



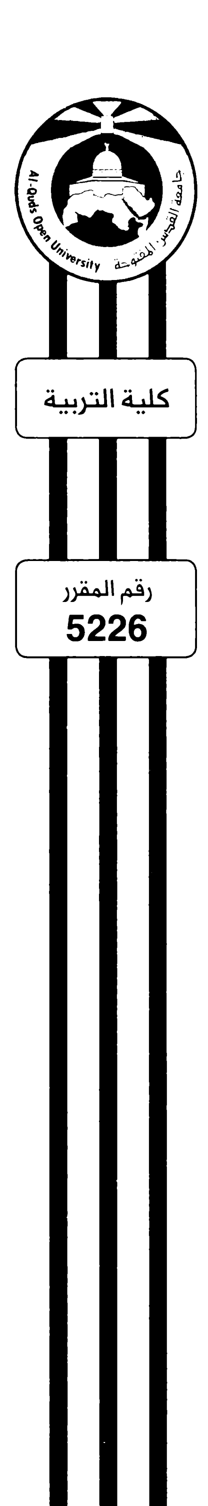
فقه احوال شخصية ١

كلية التربية

رقم المقرر
5226



جامعة القدس المفتوحة



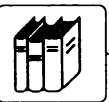


إعـــداد
أ.د. محمود السرطاوي

جامعة القدس المفتوحة

مقرر : فقه أحوال شخصية (1) / رقم (5226)

إعداد المادة العلمية	أد محمود السرطاوي
التحكيم	أد عبد العزيز الخياط
التحرير اللغوي	أ. ابرهيم حمدان
التصميم التعليمي	أ. صابر س. أبو طالب
التصميم الفني	أ. محمد ج . الطيطي
التدقيق الطباعي	....
التنضيد الطباعي	أ. عالية أبو مازن - أ. وداد ابو صبيح - أ. ندى المولا - أ. عيسى الهندي - أ. بسام العرقان
المراجعة النهائية	....



منشورات جامعة القدس المفتوحة

الطبعة الأولى 1998 / الطبعة الثانية 2012

يطلب هذا الكتاب والوسائط المساندة له من جامعة القدس المفتوحة

(77) أم السماق ☎ (5522561) عمان - الأردن

بريد إلكتروني amman@qou.edu





رقم التصنيف : 265.1

المؤلف ومن هو في حكمه : جامعة القدس المفتوحة

عنوان المصنف : فقه أحوال شخصية (1)

رؤوس الموضوعات : 1. الديانات 2. الفقه الاسلامي 3. قانون الزواج

رقم الإيداع : (1998/4/499)

الملاحظات : عمان - جامعة القدس المفتوحة

*** تم اعداد بيانات الفهرسة الأولية من قبل المكتبة الوطنية ***

مقدمة المقرر

وصف المقرر:

عزيزي الدارس، مرحباً بك إلى هذا المقرر.

تعلم أن الأسرة هي اللبنة الأساسية في صرح المجتمع الذي يستمد قوته وتماسكه من قوتها وتماسكها، ومن نعم الله تعالى علينا أن بيَّن لنا الأحكام الشرعية التي تنظم العلاقات بين أفراد الأسرة وأسس تكوينها.

ولا شك أنك في شوق لمعرفة هذه الأحكام، لأنها تتعلق بك وبأسرتك لا سيما وأنك في مقتبل العمر وريعان الشباب ترغب في فهم معنى الأسرة الصالحة التي تتحقق لها السعادة في الحياة الدنيا والآخرة.

وهذا المقرر يعينك في الوصول إلى الغاية التي تريدها، فهو يبين لك الأسس السليمة التي تبنى عليها الأسرة على هدى الله ورسوله، وحقوق وواجبات كل من الزوجين تجاه الآخر، وحقوق الآباء والأبناء والأقارب، وطرق معالجة النشوز الذي يكدر صفو الحياة الزوجية.

عزيزي الدارس، إن موضوعات هذا المقرر توضح جانباً في غاية الأهمية من حياتك وحياة كل انسان مسلم ولذا فأنت في حاجة ماسة لدراسته، فهيئ نفسك لفهم كل حكم شرعي من الأحكام الواردة فيه، وهذا يتطلب منك أن تكون مستعداً، فارغ البال، صافي الذهن.

الأهداف العامة للمقرر:

عزيزي الدارس، بعد أن تفرغ من دراسة هذا المقرر ينبغي أن تكون قادراً على أن:-

1. تستوعب معنى الأسرة وأهميتها.
2. تتبين أهمية المرأة في الاسلام.
3. توضح معنى تنظيم النسل وتحديده والإجهاض، والأحكام المتعلقة بهما.
4. تتعرف حقوق كل من الزوج والزوجة على صاحبه.
5. تستوعب حكمه مشروعية الطلاق.
7. تتعرف الأحكام الشرعية المتعلقة بأحكام الزواج والطلاق.
7. تتعرف الآثار المترتبة على الولادة وأحكامها.

وقد صمم المقرر لتحقيق الأهداف السابقة، وهو يتألف من أربع وحدات تشتمل على مناقشة تفصيلية لجميع الجوانب الأساسية الخاصة بمكانة الأسرة والمرأة في الاسلام والأحكام المتعلقة بالزواج. ولا شك أن الطريقة المثلى لتحقيق الأهداف العامة من دراسة هذا المقرر هي دراسته بكامله، لذا اشتمل المقرر على الوحدات الآتية:-

الوحدة الأولى: مدخل إلى فقه الأحوال الشخصية.

الوحدة الثانية: عقد الزواج وآثاره من حقوق الزوجين على بعضهما وتشتمل الحقوق المشتركة والمهر والنفقة وحق طاعة الزوج والقرار في البيت.

الوحدة الثالثة: فرق الزواج وآثارها، وذلك ببيان طرق انحلال عقد الزواج من طلاق وخلع وتفريق عن طريق القضاء أو الشرع، وما يترتب على ذلك من آثار كالعدة والرجعة.

الوحدة الرابعة: الولادة ونتائجها. حيث تتعرف الأحكام المترتبة على الولادة من نسب ورضاع وحضانة ونفقة.

واستيفاء لعناصر هذا المقرر، فقد تضمن طائفة من أسئلة التدريبات والتقويم الذاتي والنشاطات التعليمية المقترحة لكل وحدة من وحداته الأربع المذكورة، كما ذيلت كل وحدة بقائمة من المراجع التي تتيح لك الفرصة للإفادة منها.

فاحرص عزيزي الدارس، على دراسة هذا المقرر بكل وعي وانتباه لأنه يشكل جزءاً هاما من منظومة حياتك الاجتماعية، وفقك الله وجعل السعادة حليفتك في الدنيا والآخرة، آملين تزويد الجامعة بالملاحظات التي تراها مناسبة بشأن تطوير هذا المقرر.

والله ولي التوفيق

محتويــــات المقـــــرر

رقم الوحدة	عنوان الوحدة	الصفحة

الوحدة الأولى

مدخل إلى فقه الأحوال الشخصية

محتويـــات الوحدة

1. المقدمة

1.1 تمهيد

عزيزي الدارس،

أرحب بك إلى الوحدة الأولى الخاصة بالمدخل إلى مقرر 5226 فقه الأحوال الشخصية (1) وتعنى هذه الوحدة ببيان مفهوم الأحوال الشخصية وتطور التشريعات الخاصة بها. والمعمول بها في المحاكم الشرعية. وبيان مكانة المرأة في الاسلام مقارنة مع مكانتها في الحضارات القديمة والحديثة.

كما تعنى هذه الوحدة أيضاً ببيان مفهوم الأسرة ومكانتها في التشريع الاسلامي وخصوصاً ما يتعلق بالنسل حيث تجد فيها الإجابة على كثير من التساؤلات المتعلقة بتنظيم النسل وتحديده والإجهاض.

وهي بالاضافة إلى ما سبق توضح أسس تكوين الأسرة فتعرفك على مفهوم الخطبة وحكمها وحكمة مشروعيتها والآثار المترتبة عليها، والأحكام الشرعية المتعلقة بها.

وتجد في ثنايا الوحدة عدداً من التدريبات والأنشطة المتصلة بفقراتها مع طائفة متنوعة من أسئلة التقويم الذاتي، قصد بها ترسيخ المفاهيم الرئيسة في الموضوع، والمساعدة على تحقيق الأهداف التعليمية الأخرى.

2.1 أهداف الوحدة

بعد دراسة هذه الوحدة وتنفيذ تدريباتها وأنشطتها ينتظر منك عزيزي الدارس، أن تصبح قادراً على أن:-

1. توضح معنى المفاهيم والمصطلحات الرئيسة الواردة في الوحدة.
2. تحدد مكانة المرأة في الإسلام ومالها من حقوق.
3. تفند الشبهات التي تثار حول المرأة في الإسلام.
4. توضح حكم تولي المرأة الوظائف العامة والمناصب السياسية.
5. تبين الأحكام الشرعية المتعلقة بتنظيم النسل وتحديده، وتفرق بينهما.
6. تعدد الأسس التي يجب أن تقوم عليها الأسرة الصالحة السليمة.

7. تتبين الأحكام الشرعية المتعلقة بالخطبة.
8. تتعرف حكم الخطبة والشهادة والميراث والدية والدليل الشرعي لكل منها.
9. تستنتج حكمة الشارع من مشروعية الخطبة.
10. تتبين الآثار المترتبة على العدول عن الخطبة.
11. تتبع التطور التشريعي المتعلق بقانون الأحوال الشخصية.
12. تثمن دور الإسلام في المحافظة على الأسرة وصلاحها.
13. تحرص على العمل بالأحكام الشرعية المتعلقة بالأسرة.

3.1 أقسام الوحدة

عزيزي الدارس،

تنسجم محتويات هذه الوحدة مع الأهداف التي سبق بيانها، وتتشكل هذه الوحدة من أربعة أقسام رئيسة مكافئة للأهداف المذكورة.

القسم الأول: فيتعلق بمفهوم الأحوال الشخصية وتطور التشريعات القانونية الخاصة بها وتحقق دراسة هذا القسم الهدفين (11,1).

القسم الثاني: ويتناول مكانة المرأة في الاسلام والحضارات القديمة والحديثة، مع التركيز على بيان أوجه عناية الإسلام بالمرأة، وتفنيد الشبهات التي يثيرها أعداء الإسلام حول حقوق المرأة في التشريع الاسلامي. وتحقق دراسة هذا القسم الأهداف (4,3,2).

القسم الثالث: فيتعلق بموضوع الأسرة من حيث أهميتها ومكانتها والمحافظة على النسل، وحكم تنظيم النسل وتحديده وحكم الإجهاض، مع بيان هذه المفاهيم. وتحقق دراسة هذا القسم الهدفين (5,1).

القسم الرابع: يتحدث عن موضوع الخطبة من حيث مفهومها وحكمها وحكمة مشروعيتها وأسس اختيار الخاطبين والعدول عن الخطبة وما يترتب على ذلك من آثار وتحقق دراسة هذا القسم الأهداف (10,9,8,7,6) أما الهدفان (12، 13) فيتحققان بدراسة كافة أقسام الوحدة.

4.1 القراءات المساعدة



عزيزي الدارس، حاول الانتفاع ما أمكن بالقراءات التالية لاتصالها القوي المباشر بموضوع هذه الوحدة، ولا شك أن انتفاعك بها سيعمق فهمك واستيعابك للموضوع، ويوسع مداركك وثقافتك فيه.

1. السباعي، مصطفى، المرأة بين الفقه والقانون، الصفحات (9-45)، طبعة المكتب الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت.
2. الخولي، البهي، المرأة بين البيت والمجتمع ط 5، الصفحات من (5-15)، دار الفتح للطباعة، بيروت.
3. العطار، عبد الناصر، خطبة النساء، دار السعادة، القاهرة.
4. عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ج1، الصفحات (17-23)، (42-44)، (161-236) مكتبة الرسالة الحديثة، عمان - 1981م.

5.1 ما تحتاج إليه لدراسة الوحدة

قبل أن تبدأ دراسة الوحدة، تأكد بأنك هيأت المكان الهادىء، والمريح للدراسة وفرغت ما قد يشغل بالك، وحاول أن تحصل على نسخة من قانون حقوق العائلة العثماني وأخرى من قانون حقوق العائلة الأردني، فإنها تفيدك كثيراً في معرفة التطور التشريعي الخاص بقوانين الأحوال الشخصية.

وفي أثناء دراسة الوحدة حاول الإجابة عن أسئلة التقويم الذاتي جميعها لأنها تساعدك في مراجعة أجزاء الوحدة الرئيسة، ولا تغفل التدريبات والتعيينات فهي تمنحك الفرصة لاختبار تعلمك وتطبيق المعارف التي اكتسبتها حديثاً، كما أنها تعينك على تعلم المادة، فهي جزء أساسي من طرائق عرض المادة.

ولا تتردد في الاتصال بمرشدك كلما اقتضت الحاجة لمناقشة ما يعرض لك من صعوبات: ومسائل مثيرة للاهتمام.

2. الأحوال الشخصية

عزيزي الدارس،

هل تعرف ماذا يقصد بمصطلح الأحوال الشخصية ؟ وهل هو مصطلح قديم ؟

وما الموضوعات التي تندرج تحته؟ وكيف تطورت التشريعات الخاصة بالأحوال الشخصية ؟ هذا ما سنجيب عليه في القسم الأول من أقسام هذه الوحدة.

1.2 مفهوم الأحوال الشخصية

يقصد بالأحوال الشخصية الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية (السرطاوي ورفاقه: الأحوال الشخصية ص 11).

وهذا المصطلح حديث الاستعمال في مجال الفقه الاسلامي حيث لم يكن معروفاً عند فقهاء المسلمين ولكنهم عرفوه بمدلوله، حيث كانوا يطلقون على كل موضوع من موضوعاته اسماً خاصاً فيقولون: كتاب النكاح، وكتاب الطلاق، وكتاب النفقات، ولعل السبب في ذلك أن القاضي المسلم كان يقضي في المنازعات جميعها بين رعايا الدولة جميعهم دون تمييز بين دعوى وأخرى، ولما خصص القضاء، اقتصر القضاء الشرعي على الفصل في الخصومات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المسلمين.

وقد ظهر هذا المصطلح في بلاد الغرب ثم نقل إلينا، وأول من عرف عنه استعمال هذا المصطلح المرحوم محمد قدري باشا في أواخر القرن الماضي حيث وضع كتابه "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" وجمع فيه على شكل مواد قانونية أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية (الأشقر، الأحوال الشخصية ص 7).

وقد استعمل هذا الاصطلاح في القوانين الحديثة في مقابلة الأحوال العينية، وهي الأمور المتعلقة بالمسائل المالية، فكأن الانسان له أحوال شخصية وأخرى عينية. (السرطاوي ورفاقه، الأحوال الشخصية ص 11).

ويمكن تعريف الأحوال الشخصية بأنها مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات أفراد الأسرة أي بوصفهم أعضاء في أسرة واحدة تجمعهم علاقات النسب والمصاهرة.

(السرطاوي ورفاقه، الأحوال الشخصية ص 12).

2.2 موضوعات الأحوال الشخصية

تشمل موضوعات الأحوال الشخصية ما يأتي:

1. أحكام الزواج وطرق انحلاله وما يترتب عليهما من آثار كحقوق الزوجين من نفقة وقوامة وعدل وعشرة بالمعروف، وعدة ونسب وحضانة ورضاع ونفقة تجب للقريب على قريبه.
2. أحكام الأهلية والولاية والحجر والوصاية على الصغير.
3. أحكام الميراث والوصية وغيرهما من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت. (حسب الله، الزواج في الشريعة الإسلامية ص 5).

3.2 تطور تشريعات الأحوال الشخصية

عزيزي الدارس،

المتأمل في تاريخ القضاء الإسلامي في العصور الأولى من تاريخ الدولة الاسلامية يدرك أن المرجع الاساسي للقضاة في المسائل المختلفة هو كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم حيث لا يعين في هذا المنصب إلا من كان مجتهداً وكان من السهل على القضاة الرجوع إلى نصوص الكتاب والسنة لحفظهم القرآن الكريم وإطلاعهم الواسع على السنة النبوية وآراء الصحابة، ولمعرفتهم باللسان العربي. ولم يكن القاضي ملزماً باجتهاد غيره إلا إذا انعقد الإجماع على حكم معين في عصر من العصور، وقد أدى هذا إلى اختلاف الحكم في المسألة الواحدة تبعاً لاختلاف أفهام القضاة والمجتهدين، وزادت حدة الخلاف مما أدى إلى فوضى الاجتهاد واضطراب القضاء.

وقد لاحظ عبد الله بن المقفع حالة القضاء في أوائل القرن الثاني للهجرة فكتب إلى الخليفة أبي جعفر المنصور يبين له الضرر الذي لحق ببلاد المسلمين من فوضى الاجتهاد واختلاف الأحكام، واقترح عليه وضع قانون عام لجميع البلاد الإسلامية يؤخذ من الكتاب والسنة، ولم يلقِ هذا الاقتراح قبولاً من العلماء في ذلك الوقت (ابن المقفع، آثار بن المقفع ص 153).

نشاط

نشاط (1)

ارجع إلى كتاب الآثار لابن المقفع ولخص ما فهمته من رسالة ابن المقفع لأبي جعفر المنصور في صفحتين.

وفي القرن الحادي عشر للهجرة اهتم السلطان عالمكير أحد ملوك الهند بجمع الفتاوي فألف لجنة برئاسة الشيخ نظام رهانبوري، فوضعت الفتاوي العالمكيرية والمعروفة بالفتاوي الهندية، لكن هذه الفتاوي المدونة على مذهب الإمام أبي حنيفة لم تكن ملزمة للقضاة.

وبقي الأمر على هذا الحال حتى منتصف القرن التاسع عشر الميلادي حيث ألفت الحكومة العثمانية لجنة لتدوين الأحكام الشرعية وفقاً للمذهب الحنفي وقد أتمت اللجنة عملها في سنة 1876م.

ونشرت أعمالها تحت اسم "مجلة الأحكام العدلية" وهي أول تدوين رسمي لأحكام الشريعة الإسلامية، الا أن المجلة لم تتعرض لمسائل الأحوال الشخصية.

وقد طبقت أحكام المجلة في سائر البلاد الإسلامية الواقعة تحت هيمنة الدولة العثمانية. وبالنسبة للأحوال الشخصية فقد وضع المرحوم قدري باشا كتابه "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" على المذهب الحنفي في شكل مواد قانونية وأصبح القانون المعمول به في المحاكم الشرعية بمصر. (السرطاوي ورفاقه، الأحوال الشخصية ص 19)

نشاط (2)



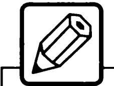
لقد شرحت مجلة الأحكام العدلية شروحاً كثيرة، اكتب أسماء أربعة منها مع ذكر أسماء الشراح.

وفي سنة 1917م وضعت الدولة العثمانية قانون حقوق العائلة العثماني، وهو في مجمله مأخوذ من مذهب الامام أبي حنيفة، وقد أخذ بآراء بعض المذاهب الأخرى في كثير من المسائل، ويعد أول محاولة لتوحيد الأحوال الشخصية في قانون عام (شباط، تنظيم الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص 56).

ولما كان الأردن وفلسطين جزءاً من الدولة العثمانية في ذلك الوقت فقد طبق القانون العثماني فيهما، وفي سنه 1921 أسس الملك عبد الله بن الحسين إمارة شرق الأردن وبقي قانون العائلة العثماني معمولاً به إلى أن صدر قانون حقوق العائلة الأردني المؤقت رقم 26 لسنة 1947. ثم صدر في سنة 1951 قانون حقوق العائلة الأردني رقم 92 الذي ألغى القانونين: قانون العائلة العثماني وقانون حقوق العائلة الأردني المؤقت. واستمر العمل بهذا القانون في المملكة الأردنية الهاشمية إلى أن ألغي بموجب قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم 61 لسنة 1976 ويلاحظ أن المشرع الأردني استعمل لأول مرة مصطلح الأحوال الشخصية بدلاً من قانون حقوق العائلة. وقد اتخذت الإجراءات التشريعية اللازمة

فزالت عنه صفة التأقيت، ولكن لم يطرأ أي تغيير على مواد القانون المذكور.

والآن عزيزي الدارس، أجب عن الآتي:



تدريب (1)

ما الموضوعات التي تدخل تحت مصطلح الأحوال الشخصية ؟

أسئلة التقويم الذاتي (1)

ضع دائرة حول رمز الإجابة الصحيحة فيما يأتي:

1. وضع قانون العائلة العثماني في سنة:

أ- 1917 ب- 1976 ج- 1947 د- 1951

2. أول محاولة لتضييق دائرة الخلاف في الاجتهاد في القضاء كانت في عهد:

أ- الخليفة أبو جعفر المنصور. ب- السلطان عالمكير.

ج- السلطان عبد الحميد. د- الملك عبد الله بن الحسين.

3. يشمل مصطلح الأحوال الشخصية موضوعات:

أ- الحقوق العينية. ب- المعاملات المالية.

ج- الأهلية. د- العقوبات الجزائية.

3. مكانة المرأة في الإسلام

عزيزي الدارس، عرفت في القسم الأول مفهوم الأحوال الشخصية والموضوعات التي تدخل تحت هذا المصطلح، وفي هذا القسم من هذه الوحدة سنبين لك مكانة المرأة في الاسلام ونجيب على الشبهات التي يثيرها البعض حول مكانة المرأة في الإسلام، وهذا يتطلب أن نبين مكانة المرأة في الحضارات القديمة والحديثة، ليتضح لك أن ما يثيره البعض حول مكانة المرأة في الإسلام هو من كيد أعداء الإسلام وجهل أبنائه بحقيقته.

1.3 المرأة في الحضارات القديمة والحديثة

إليك عزيزي الدارس، طرفاً موجزاً من التشريعات والمبادئ التي تخص المرأة عند كل من اليونان والرومان والهنود واليهود والمسيحيين والعرب قبل الإسلام.

1.1.3 المرأة عند اليونان

كان المجتمع اليوناني في أول الأمر يرى المرأة رجساً من عمل الشيطان، وكانت تباع وتشترى في الأسواق، وكانت محرومة من الثقافة، بل ومن الميراث وبقيت خاضعة لسلطة الرجل فهو الذي يزوجها ويفرض عليها أن تتزوج من يشاء وكانت ناقصة الأهلية فلا تستطيع التصرف في أموالها دون موافقة الرجل زوجاً كان أم أباً، وليس لها حق طلب الطلاق أو التفريق بينها وبين الزوج إلا في حالات استثنائية وقد أخذت المرأة في مدينة اسبارطة أكثر قدراً من الحرية من أختها في أثينا فكان لها أهلية التعامل، ولها بعض الحقوق الإرثية، وقد عاب الفيلسوف اليوناني أرسطو على أهل اسبارطة هذه الحرية، وعزا بعض فلاسفتهم سقوط اسبارطة وانحلالها إلى الحرية الممنوحة للمرأة.

وفي أوج الحضارة اليونانية اختلطت المرأة بالرجال فشاعت الفاحشة واعترفت تشريعاتهم بالعلاقة الآثمة بين الرجل والمرأة، واتخذوا التماثيل العارية باسم الأدب والفن، واتخذوا لأنفسهم آلهة للحب، ونتيجة لذلك انهارت الحضارة اليونانية. حيث خلفتها الحضارة الرومانية. (السباعي، المرأة بين الفقه والقانون ص 14).

2.1.3 المرأة عند الرومان

أعطت تشريعاتهم في العصر القديم رب الأسرة صلاحيات واسعة، فمن ذلك أنه ليس ملزماً بقبول ضم ولده منه إلى أسرته ذكراً كان أو أنثى، وله أن يدخل في أسرته من الأجانب من يشاء ويخرج منها من يشاء بطريق البيع ولو كان من أبنائه. وتمتد هذه السلطة

الأبوية على الأبناء والبنات مهما بلغ سنهم، وكان له سلطة على زوجاته وزوجات أبنائه تشمل البيع والنفي والتعذيب والقتل، وبقي الأمر كذلك إلى أن ألغي سنة 565م في عهد جوستنيان حيث أصبحت سلطة الأب لا تتجاوز التأديب.

وأما بالنسبة للأنثى، فلم يكن للبنت حق التملك حتى عهد جوستنيان حيث قرر أن كل ما تكتسبه البنت بسبب عملها أو عن طريق شخص آخر غير رب أسرتها لا يعتبر ملكاً لها. وأما الأموال التي تأخذها من رب الأسرة فتظل ملكاً له.

وتبقى ولاية رب الأسرة على أبنائه طيلة حياته، وبعد الموت تنتقل الولاية على الفتاة إلى الوصي ما دامت على قيد الحياة.

وبالنسبة للزواج فقد سمي عقد الزواج "اتفاق السيادة" أي سيادة الزوج عليها، حيث تصبح السيادة على الفتاة للزوج وليست للأب.

وأما عن أهلية المرأة فقد علمت مما سبق أنه لم يكن لها أهلية التصرف في أموالها وكان يفرض على النساء الحجر في التصرف لطيش عقولهن حتى جاء قانون جوستنيان فاشترط لصحة التعاقد توافر أهلية حقوقية وأهلية فعلية واقعية، وعد كل من كان تحت سلطة رب الأسرة فاقداً للأهلية الحقوقية وهذا يشمل البنات والزوجات، كما عدّ قانون جوستنيان البنات والسيدات البالغات الخاضعات لسلطة رئيس الأسرة فاقدات للأهلية الفعلية الواقعية في الحالات التي يصبحن فيها مدينات دون إذن رئيس الأسرة.

وأما السيدات البالغات المستقلات عن سلطة رئيس الأسرة فيعتبرن فاقدات للأهلية الفعلية في الحالة التي يصبحن فيها مدينات دون إذن من الوصي عليهن.

ومع أن الوصاية على النساء قد زالت فيما بعد الا أن هؤلاء السيدات البالغات المستقلات ظللن فاقدات الأهلية عن تحمل دين الغير (السباعي، المرأة بين الفقه والقانون 15-17).

3.1.3 المرأة عند الهنود

لم يكن حال المرأة عند الهنود بأفضل منها عند اليونان والرومان، فشريعة مانو لم تجز للمرأة حق الاستقلال عن أبيها أو زوجها أو ولدها، حتى إذا مات هؤلاء وجب على المرأة أن تنتمي إلى رجل من أقارب زوجها.

وليس للمرأة حق في الحياة بعد موت الزوج فإذا مات حرقت معه وهي حية على موقد واحد وبقي الحال كذلك إلى القرن السابع عشر.

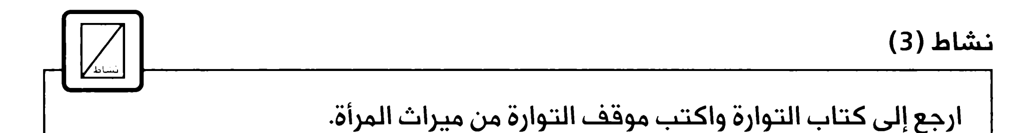
وكانت المرأة تقدم قرباناً للآلهة حتى ترضى عنها. ومما جاء في شرائع الهندوس أن المرأة أسوأ من الموت والجحيم والسم والأفاعي والنار. (السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، ص 18).

4.1.3 المرأة عند اليهود

ترى بعض الطوائف اليهودية أن للأب الحق في بيع ابنته القاصرة، وهي عندهم في مرتبة الخدم، وليس للبنت أن ترث أباها إلا إذا لم يكن له ذرية من البنين، وإذا حرمت من الميراث لوجود ذكر وجب عليه أن ينفق عليها وأن يدفع لها مهراً عند الزواج، وهي لا ترث من الأموال المنقولة وترث من العقار عند عدم وجود الذكر، فإن ورثت في هذه الحالة فعليها أن لا تتزوج من سبط آخر حتى لا ينتقل المال إليه.

ويرى اليهود أن المرأة سبب غواية آدم ولذا فهي تستحق اللعنة.

فقد جاء في التوراة (المرأة أمر من الموت، وإن الصالح أمام الله ينجو منها، رجلاِ واحداً بين ألف وجدت، أما امرأة فبين كل أولئك لم أجد).



نشاط (3)

ارجع إلى كتاب التوارة واكتب موقف التوارة من ميراث المرأة.

5.1.3 المرأة عند المسيحيين في الحضارة الغربية الحديثة

ورثت المسيحية الحضارتين اليونانية والرومانية، ورأت ما انتشر في تلك المجتمعات من انحلال وفساد أخلاقي، فاعتبرت المرأة مسئولة عن ذلك وقررت أن الزواج دنس يجب الابتعاد عنه، ودعت إلى الرهبنة وقد أثر بعض القديسين عندهم القول بأن المرأة مدخل الشيطان إلى النفس، وأنها شر لا بد منه.

وفي القرن الخامس للميلاد قرر القساوسة المجتمعون في مجمع "ماكون" أن المرأة لها روح ولكنها خالية من الروح الناجية من عذاب جهنم ما عدا أم المسيح عليه السلام. وفي عام 586 للميلاد انعقد مؤتمر للبحث للإجابة عن السؤال التالي: هل تعد المرأة إنساناً أم غير انسان؟ وأخيراً قرروا أنها إنسان خلقت لخدمة الرجل.

واستمر احتقار المرأة إلى القرون الوسطى، ولم يكن للمرأة أهلية كاملة للتصرف في المعاملات المالية.

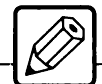
ولم تستطع الحضارة الغربية الحديثة أن تتخلص من كل ما ورثته، مع جنوحها إلى العلمانية وتزعمها الدعوة لحقوق الانسان وتحرر المرأة، وادعائها بأن المرأة حظيت في ظلالها بما لم تحظ به في أي حضارة أو تشريع آخر.

وإليك عزيزي الدارس، طرفاً مما كان عليه حال المرأة في الحضارة الغربية الحديثة:

أ. في عام 1801م حدد القانون الانجليزي ثمن الزوجة بستة بنسات، حيث يجيز للزوج أن يبيع زوجته بموافقة الزوجة، وفي سنة 1931م باع رجل انجليزي زوجته بخمسمائة جنيه واحتج المحامي بهذا القانون فأجابته المحكمة بأن هذا القانون قد ألغي عام 1805م.

ب. باع رجل إيطالي زوجته لآخر على أقساط (مجلة حضارة الاسلام، السنة الثانية ص 1078).

ج. نص القانون المدني الفرنسي الذي كان من ثمار الثورة الفرنسية على أن المرأة ليست أهلاً للتعاقد دون رضا وليها إن كانت غير متزوجة، ولها أن تتصرف في ثلث ما تملك دون إذن الزوج إن كانت متزوجة (السباعي، المرأة بين الفقه والقانون ص 20-21).



تدريب (2)

بين أثر الحضارتين اليونانية والرومانية في نظرة المسيحية إلى المرأة.

6.1.3 المرأة عند العرب قبل الاسلام

كان العرب يتشاءمون من ولادة الأنثى، وكان بعضهم يئدها وهي حية خشية العار أو الفقر ولم يكن للمرأة عند العرب قبل الإسلام حق الإرث وليس لها على زوجها أي حق وكان الولد الأكبر يتزوج زوجة أبيه بعد وفاته باعتبارها إرثاً، وكان العربي يتزوج من شاء من النساء من غير تحديد بعدد معين، وكان يُطلّق كما شاء وبغير عدد محدد ولم تكن المرأة تستشار في اختيار زوجها، إذا استثنينا بعض بنات الأشراف منهم (السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، ص 22).

?

أسئلة التقويم الذاتي (2)

1. اذكر موقف الشرائع التالية من حق المرأة في التصرف بمالها:-
   أ- شريعة مانو ب- شريعة جوستنيان
2. بين أهم القرارات الخاصة بالمرأة التي صدرت عن مجمع ماكون المسيحي في القرن الخامس للميلاد.

3. وازن بين القانون المدني الفرنسي الذي صدر بعد الثورة الفرنسية وبين الشريعة الإسلامية من حيث نظرة كل منها إلى حق المرأة في التصرف في أموالها.
4. استنتج أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بين التشريع الروماني والتشريع الإسلامي من حيث أهلية المرأة في كل منها.
5. استنتج أوجه الاتفاق بين الشريعة الرومانية والحضارة الغربية الحديثة من حيث الأهلية المالية للمرأة في كل منها في ضوء ما قرأت.

2.3 عناية الإسلام بالمرأة

عزيزي الدارس، لقد كرم الله تعالى الإنسان (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ) (الاسراء: 70) سواء في ذلك الرجل والمرأة وخلقهما من نفس واحدة قال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا) (النساء: 1) وجعلهما في المسئولية والجزاء في مرتبة واحدة قال تعالى: (فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ)، (آل عمران: 195) وقال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ) (الحجرات: 13) لقد رتب الإسلام على هذه المساواة والمشاركة في الخلق من نفس واحدة. ومن نتائجها الطبيعية إعطاء المرأة حق الملك والتصرف والكسب والعمل والتعليم، والزواج وطلب الطلاق والمجادلة عن نفسها والمنافحة عن حقوقها وهي مصونة الأخلاق (الزميلي، لباس المرأة وزينتها، ص 35).

وقد أوصى الرسول صلى الله عليه وسلم بالمرأة (أختاً وبنتاً وزوجاً)، وجعل الجنة كلها تحت أقدام الأمهات حيث شدد على احترام الأم وحسن معاملتها قال تعالى: (وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ) (لقمان: 14).

وجاء رجل إلى الرسول صلى الله عليه وسلم (من أحق الناس بصحبتي قال: أمك، قال: ثم من، قال: أمك، قال: ثم من، قال: أمك، قال: ثم من، قال: ثم أبوك). (مسلم: صحيح مسلم 8/2)

وأمر الإسلام بالإحسان إلى الزوجة، ومعاشرتها بالمعروف، قال تعالى (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)، (النساء: 19) وأوجب لهن على الرجال حقوقاً مثل ما فرض عليهن قال تعالى:

﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 228) **وجعل الإحسان إلى الزوجة وحسن معاملتها دلالة على الخيرية. قال صلى الله عليه وسلم (خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي)** (ابن سعد، طبقات 148/8). **وكان النبي صلى الله عليه وسلم يحسن معاملة نسائه ويحترم آراءهن ويقبل أن يراجعنه فيما لا يرضين به حتى أصبحت سائر النساء يقتدين به فقد ورد عن عمر بن الخطاب أنه قال: (فصحت على امرأتي فراجعتني، فأنكرت أن تراجعني، فقالت: ولم تنكر أن أراجعك؟ فوالله إن ازواج النبي، صلى الله عليه وسلم، ليراجعنه).** (الطبري، السمط الثمين ص 183).

وكان يساعدهن في أعمال البيت، ففي رواية عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت (كان صلى الله عليه وسلم يخدم في مهنة أهله ويقطع لهن اللحم ويَقِمُّ البيت ويعين الخادم في خدمته) (الطبري، السمط الثمين ص 11) **وأما عن إكرام الاسلام للبنات فقد حارب العادة الجاهلية التي ترى أن المرأة ثقل على الرجل ومصدر عار له، فحرم وأد البنات لأي سبب كان قال تعالى:** ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ ﴿٨﴾ بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ﴾ (التكوير: 8، 9) **وقال تعالى:** ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ﴿٥٨﴾ يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِن سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾ (النحل: 58، 59).

وأمر بالإحسان إلى البنات وتأديبهن وتعليمهن قال صلى الله عليه وسلم (من ابتلي من البنات بشيء فأحسن اليهن كن له ستراً من النار) (أحمد بن حنبل: المسند 88/6).

وقد عملت المرأة في نشر الدعوة الإسلامية إلى جنب الرجل، وجاهدت معه وبرزت في سائر العلوم التي كانت سائدة في العصور الإسلامية الأولى، كل ذلك لأن الإسلام فسح لها المجال وأعطاها الحقوق التي جعلتها مساوية للرجل في كل ما يتفق مع فطرتها وطبيعتها.

ومع أن الاسلام أكرم المرأة من غير مطالبة منها أو ثورة اجتماعية، لأنه وحي إلهي إلا أن أعداء الاسلام أثاروا بعض الشبهات حول بعض التشريعات الخاصة بالمرأة، بقصد تشكيك أبناء المسلمين في دينهم، وفيما يلي سنناقش بعضها لتطمئن المرأة المسلمة إلى أن ما تنعم به المرأة في ظل الحضارة الاسلامية لم تنعم به غيرها من النساء في ظلال الحضارة القديمة، والحديثة، وأن قواعد العدل الإلهي لا تضاهيها عدالة العقول البشرية القاصرة.

1.2.3 شهادة المرأة

فهم بعض الكاتبين من قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ (البقرة: 282) **أن في**

هذا انتقاصاً لأهلية المرأة أو كرامتها حيث عدت شهادتها على النصف من شهادة الرجل في دائرة المعاملات، وأضافوا لهذا ما قرره الفقهاء من أن الحدود لا تقام بشهادة المرأة فقالوا إن شهادتها لا تقبل في العقوبات.

وفي هذا الصدد يقول د. السباعي رحمه الله (ومن الواضح أن هذا التفاوت هنا لا علاقة له بالانسانية ولا بالكرامة ولا بالأهلية، فما دامت المرأة إنساناً كالرجل كريمة كالرجل، ذات أهلية كاملة لتحمل الالتزامات المالية كالرجل، لم يكن اشتراط اثنين مع رجل واحد إلا لأمر خارج عن كرامة المرأة واعتبارها واحترامها، وإذا لاحظنا أن الإسلام - مع إباحته للمرأة التصرفات المالية - فانه يعتبر رسالتها الاجتماعية هي التركيز على شؤون الأسرة وهذا ما يقتضيها لزوم بيتها في غالب الأوقات، وخاصة أوقات البيع والشراء - أدركنا أن شهادة المرأة في حق يتعلق بالمعاملات المالية بين الناس لا يقع الا نادراً، وما كان كذلك فليس من شأنها أن تحرص على تذكره حين مشاهدته، فإنها تمر به عابرة لا تلقي له بالاً، فإذا جاءت تشهد به كان أمام القاضي احتمال نسيانها أو خطأها ووهمها، فإذا شهدت امرأة أخرى بمثل ما تشهد به زال احتمال النسيان والخطأ، والحقوق لا بد من التثبت فيها).

وهذا ما أشارت إليه الآية الكريمة (أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ) (البقرة: 282) وأما ما يتعلق بشهادتها في العقوبات فهي مقبولة وتقام العقوبة بشهادتها، وفي الحدود تقبل شهادة المرأة إلا أن الحد لا يقام بشهادتها لأن الحدود تدرأ بالشبهة، فالمرأة لما جبلت عليها فطرتها من عاطفة لا تطيق أن تتحقق من جريمة قتل تنزف منها الدماء وتتناثر منها الأشلاء، حيث يغلب عليها غمض العينين أو الصراخ وهذا لا يمكنها من أداء الشهادة ووصف الجريمة والمجرمين، كما أنه لا يمكنها أن تتحقق من وصف جريمة الزنا الموجبة للحد لما جبلت عليه من الحياء فالشهادة في الزنا تتطلب وصف الحال ورؤية الفرجين في وضع الجريمة، ولا أن تتحقق من جريمة السرقة ووصف السارقين والمال الذي سرقوه لأنها أكثر فزعاً وخوفاً من الرجل، وكل هذا يورث الشبهة في الشهادة فلا تقام الحدود بشهادتها، وإن كانت مقبولة لإقامة العقوبات التعزيرية.

2.2.3 ميراث المرأة

زعم بعض الكاتبين أن المرأة على النصف من الرجل في الميراث وان هذا دليل على أن المرأة لا تساوي الرجل في الحقوق في الشريعة الإسلامية. ولقد علمت عزيزي الدارس، عند حديثنا عن المرأة في الديانات والحضارات القديمة والحديثة موقفها من أهلية المرأة وميراثها، وبعد مقارنة بسيطة بينها وبين ميراث المرأة في الإسلام يتبين لك المكانة العليا التي تبوأتها المرأة في الشريعة الإسلامية وإليك لمحة موجزة عن حقوقها الإرثية.

أ. لقد جعلت الشريعة الإسلامية نصيب المرأة كنصيب الرجل في الميراث أحياناً ومن

ذلك: أن الأخوات لأم والأخوة لأم تتساوى أنصبتهم الإرثية حيث يأخذ الواحد منهم إذا انفرد السدس ويشترك الاثنان فأكثر في الثلث لا فرق بين الذكر والأنثى. وهذا يدفع الزعم القائل بأن المرأة على النصف من الرجل في الميراث.

ب. وقد يكون نصيب المرأة مماثلاً لنصيب الرجل أحياناً كما في الأم مع الأب إذا كان للميت أولاد من الذكور أو الذكور والاناث وفي هذه الحالة يكون نصيب كل منهما السدس.

ج. وقد يكون نصيب المرأة نصف نصيب الرجل من الميراث أحياناً ولكنه ليس لنقص في إنسانيتها أو أهليتها أو كرامتها أو عدم مساواتها للرجل وانما اقتضت ذلك قواعد العدل في توزيع الأعباء والواجبات على قاعدة "الغرم بالغنم" فلما كلف الرجل بالانفاق على الأولاد وبدفع المهر والانفاق على الأنثى زوجة أو أماً أو بنتاً أو أختاً أو عمة ولم تكلف المرأة بشيء من ذلك بالانفاق على نفسها أو أولادها، لما كان الأمر كذلك اقتضت قاعدة العدل أن يكون نصيب الرجل من الميراث أكثر من المرأة لكثرة الأعباء والواجبات المالية التي كلف بها دونها، ونستطيع القول باطمئنان تام أن الإسلام أنصف المرأة في هذا المجال. حيث يبقى ما ترثه من مالٍ مدخراً لوقت الحاجة، ولا بأس في هذا، بل إن قاعدة العدل تقتضيه، فالرجل أقدر على الكسب ببدنه من المرأة، كما أن وظيفة الأمومة من حمل ورضاع وحضانة قد تحول دون قدرتها على الاكتساب، فكان ما ترثه من مال مدخراً لها عند العوز والحاجة.



تدريب (3)

عزيزي الدارس،

مما سبق استنتج الأسباب الموجبة لجعل المرأة على النصف من الرجل في الميراث أحياناً، ومساوية له في الميراث أحيانا أخرى.

3.2.3 دية المرأة

جعلت الشريعة الإسلامية دية المرأة نصف دية الرجل في القتل الذي لا يستوجب قصاصاً فظن من لا دراية لهم بأسرار التشريع أن هذا دليل على أن المرأة لا تساوي الرجل في الإنسانية والأهلية. ولبيان أن الأمر على غير ما ظنوا، نقول إن الرجل يقتل بالمرأة قصاصاً في حالة القتل العمد العدوان، وما ذلك إلا لأنها مساوية له في الانسانية والكرامة.

وأما في القتل الخطأ وشبه العمد، فإن الواجب الدية، والعقوبة التعزيرية وفق

مقتضيات وظروف الجريمة، والمراد من الدية هنا التعويض عن الخسارة المادية التي لحقت بالأسرة، ولا شك أن الخسارة المادية التي تلحق الأولاد أو الآباء بفقد الرجل أكثر من الخسارة التي تلحقهم بفقد المرأة فكانت الدية مقدرة حسب الخسارة التي لحقت الأسرة.

وهذا يتفق مع فلسفة الإسلام في عدم تكليف المرأة بالكسب للإنفاق على نفسها وعلى أولادها. وغني عن القول أن الخسارة المعنوية التي تلحق أفراد الاسرة بفقد الرجل والمرأة لا تعوض بالأموال وإن كثرت، لأنها معانٍ إنسانية.

4.2.3 تولي المرأة الوظائف العامة والمناصب السياسية

لقد عرفت عزيزي الدارس، عناية الاسلام بالمرأة، وموقف الإسلام من الشبهات التي أثارها أعداء الاسلام من حيث الشهادة والميراث والدية، والآن تعال نقف على حق المرأة في تولي المناصب العامة، والمناصب السياسية في الدولة الإسلامية.

إن الحديث في هذا يتطلب منا أن نعرف أنواع الولايات ومفهومها.

الولاية نوعان: ولاية خاصة وولاية عامة، ويقصد بالولاية الخاصة: سلطة يملك بها صاحبها التصرف في شأن من الشؤون الخاصة بغيره كالولاية على الصغار والأموال والأوقاف وغيرها.

هذا ولا خلاف في أن المرأة أهل للولايات الخاصة كالحضانة والولاية في الأموال والوصاية على ناقصي الأهلية والصغار (هبة رؤوف عزت، المرأة والعمل السياسي ص 127).

ويقصد بالولاية العامة "سلطة تعطيها الشريعة لشخص أهل لها تجعله قادراً على إنشاء العقود والتصرفات، نافذة من غير توقف على إجازة أحد" (هبة عزت، المرأة والعمل السياسي ص 127 نقلاِ عن محمد الحسن الشرفي ص 87) ومن الولايات العامة الخلافة والقضاء والحسبة وولاية الشورى.

نشاط (4)

ارجع إلى كتاب طرق انتهاء ولاية الحكام للدكتور كايد قرعوش ص 105 واكتب تقريراً موجزاً في شروط رئيس الدولة في الاسلام. ناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

وقد اختلفت الآراء بشأن تولي المرأة الولايات العامة، فذهب فريق إلى عدم أهليتها لتولي الولايات العامة كافة وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء وأجاز فريق ثان توليها الولايات

العامة ما عدا الخلافة وإلى هذا ذهب الطبري، وذهب فريق ثالث إلى أن لها تولي الولايات العامة ما عدا الخلافة والقضاء في الحدود والجنايات وإلى هذا ذهب الحنفية وقد استدل القائلون بعدم أهلية المرأة لتولي الولايات العامة بأدلة منها:-

1. قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ (النساء: 34)

وجه الدلالة: أن القوامة محصورة في الرجال دون النساء، لما للرجال من فضل التدبير والرأي وزيادة القوة في النفس والطبع ولغلبة اللين والضعف على النساء، وما دام الرجل قواماً على المرأة فلا يجوز أن تتولى المرأة ولاية عامة تجعلها صاحبة سلطة وقوامة على الرجل.

وبما أن القوامة في الأسرة للرجال بنص الآية الكريمة وأن المرأة عاجزة عن إدارة الأسرة، فمن باب أولى أن تكون عاجزة عن إدارة شئون الناس والفصل في أمورهم.

2. ولما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري عن أبي بكرة قال (لما بلغ النبي صلى الله عليه وسلم أن فارساً ملّكو ابنة كسرى، قال: لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة). (صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر الحديث رقم 4425) والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وعليه فإن الحديث يشمل جميع النساء في جميع الولايات وقد استدل القائلون بأهلية المرأة للولايات العامة ما عدا الخلافة بعموم الأدلة من ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (التوبة: 71) إلا أن هذا العموم قد خص بحديث أبي بكرة (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) فهذا خاص بالخلافة، واستثنى الحنفية أيضاً ولاية القضاء في الحدود والجنايات لأنه لا يقام الحد بشهادتها فينبغي أن لا تكون قاضية فيما لا تقبل شهادتها فيه.

نشاط (5)

نشاط

عزيزي الدارس،

ارجع إلى صحيح البخاري وشروحه وبين السبب الذي ورد بمناسبة حديث "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" وما ورد فيه من آراء.

وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ من النساء البيعة يوم فتح مكة - دون أن يصافحهن - على أن لا يشركن بالله شيئاً ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن ولا يأتين ببهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن، ولا يعصين في معروف.

وقد كانت المرأة تخرج مع الرجال في المعارك يضمدن الجرحى ويسقين العطشى. وأسهمت المرأة في الدعوة إلى دين الله وضحت في سبيلها. كما كانت تحضر خطبة الجمعة (السباعي، المرأة بين الفقه والقانون ص 151-152).

كما أن الخطاب الإلهي بوجوب إقامة حكم الله في جميع الشئون الاجتماعية والسياسية والاقتصادية موجه للرجال والنساء على حدٍ سواء. وفريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في كل شئون الأمة المطلوبة من المسلم والمسلمة لدليل على مشاركة المرأة في الولايات العامة بما فيها الشئون السياسية والمشاركة في مجالس الشورى.

وقد ثبت أن عمر بن الخطاب ولى امرأة تسمى "الشفاء" حسبة السوق، ومما ينبغي التنبيه إليه أن ممارسة هذه الحقوق لا يعني عدم التزام المرأة بأحكام الشريعة: الخاصة بالتزام الحجاب وعدم التبرج، بل ينبغي اتخاذ الوسائل والتدابير اللازمة للمحافظة على العفة والأخلاق في المجتمع المسلم. ولقد رأت المرأة عبر التاريخ الإسلامي أن من الخير لها ولأسرتها أن تتفرغ لشئون الأسرة وتهتم بها فلم تشارك في الولايات العامة بصفة عامة مع أنه كان بإمكانها أن تشارك فيها لأنها نالت من الحقوق في ظل الإسلام - ما يمكنها أن تشتغل بالسياسة وفي هذا يقول المرحوم مصطفى السباعي (ومن هنا نفهم سر عدم اشتغال المرأة المسلمة بالسياسة في جميع أدوار التاريخ مع ما نالته من حقوق كانت تمكنها من أن تشتغل بالسياسة، ولكنها أدركت واجبها الأول في الحياة وهي أن تكون أماً وربة بيت، ويشبه موقفها هذا موقف المرأة السويسرية التي نالت حقوقها وتساوت مع الرجل في حقوقه ومنها الحق السياسي، ومع ذلك فهي لم تستعمله، ولا تريد أن تستعمله لأنها تفضل أن تتفرغ لبيتها وأولادها على أن تخوض معارك السياسة بخصوماتها ومشكلاتها) (السباعي، المرأة بين الفقة والقانون ص 154).

مما سبق نستخلص أن الإسلام أعطى المرأة حق تولي الوظائف والولايات العامة ما عدا رئاسة الدولة والقضاء في الحدود والجنايات وإن كانت المرأة من الناحية العملية قد عزفت عن كثير من هذه الولايات لتعطي الأسرة الجانب الأكبر من حياتها.

أسئلة التقويم الذاتي (3)

1. لقد شاركت المرأة الرجل في كثير من الأعمال والوظائف العامة في الدولة الاسلامية زمن النبي (ص) والخلفاء الراشدين. اذكر أهم الأعمال التي تولتها أو قامت بها.
2. ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز تولي المرأة الولايات العامة اذكر الأدلة التي استدلوا بها على ما ذهبوا إليه.
3. ذهب الحنفية إلى أنه يجوز للمرأة أن تتولى القضاء بصفة عامة ما عدا القضاء الخاص بالحدود والجنايات، فما حجتهم في ذلك ؟
4. لقد أقام الإسلام الميراث على أسس العدالة بين الرجل والمرأة ولم يقمها على أساس المساواة. اذكر وجهة نظرك في هذا القول.
5. ضع اشارة (صح) أمام العبارة الصحيحة فيما يأتي:-
   أ. لا تقبل شهادة المرأة في العقوبات. ✗
   ب. لا يقام الحد بشهادة المرأة في الحدود. ✓
   ج. شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل في العبادات وأمور العقيدة. ✗
   د. شهادة المرأة مقبولة كشهادة الرجل تماماً في المعاملات المالية. ✗

4. أهمية الأسرة

عزيزي الدارس، بعد أن تعرفت مكانة المرأة في الإسلام، تعال معي إلى قسم آخر من أقسام هذه الوحدة في غاية الأهمية حيث ستقف فيه على كثير من الأحكام الشرعية العملية التي تهمك ألا وهي الأسرة.

1.4 تعريف الأسرة

الأسرة لغة: جاء في لسان العرب الأسرة: الدرع الحصنة، وأسرة الرجل: عشيرته ورهطه الأدنون لأنه يتقوى بهم (ابن منظور، لسان العرب، مادة أسر 20/4)

الأسرة اصطلاحاً: النظام الاجتماعي الذي ينشأ عن أول خلية اجتماعية تبدأ بالزوجين وتمتد حتى تشمل الأبناء والبنات والآباء والأمهات، والأخوة والأخوات والأقارب جميعاً. (عبد الحميد السائح، نظرة الإسلام إلى الأسرة في مجتمع متطور بحث منشور في مجلة الإسلام وتنظيم الوالدية 167/1).

2.4 مكانة الأسرة في الإسلام

لقد عني الإسلام بالأسرة وبيان أحكامها، دعماً لوجودها وتمتيناً للصلات بين أفرادها وتحصيناً للفرد والمجتمع المسلم فالأسرة هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع، وبسلامة الأسرة وقوتها يكون المجتمع سليماً قوياً. فبالأسرة تتحقق المقاصد الكبرى التي ارتضاها التشريع الإسلامي من حفظ النسل والأنساب والأعراض وتحقيق المتطلبات الفطرية للإنسان ولهذا نجد أن الإسلام أعلى من شأن رابطة الزوجية وسماها ميثاقا غليظاً وفصل أحكامها في كل شأن من شؤونها حتى لا تعبث بها الأهواء والأمزجة.

وقد بنى الإسلام العلاقات بين أفراد الأسرة على أسس وقواعد أهمها:

1. **المودة والرحمة** قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم: 21).
2. **التكافل والتعاون على مواجهة الأعباء وتحمل مشاق الحياة** قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 233).
3. **العدالة والمساواة**: قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 228).
4. **الاحترام بين أفراد الأسرة**: قال تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (الاسراء: 23)

5. **الشورى**: قال تعالى: (وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ) (الشورى: 38).
6. **القوامة حيث جعل الإسلام المرأة رئيسة في بيت زوجها تهتم بشئونه وتدير أموره وتشرف على الأولاد وتربيتهم قال صلى الله عليه وسلم** (والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسئولة عن رعيتها) (صحيح مسلم 459/3 كتاب الإمارة) **وجعل الرئاسة العليا في الأسرة للرجل بما ألقى عليه من مسؤوليات مالية وغير مالية حتى يكون حريصاً على استمرار الحياة الزوجية وعدم تعريضها للأخطار والانهيار قال تعالى:** (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) (النساء: 34) **وهذه القوامة مقيدة بأن تكون بالمعروف قال تعالى:** (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (النساء: 19) **وقال سبحانه:** (فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ) (البقرة: 229) **وعليه فإنها قوامة الرشيد الذي يحنو على الأسرة ويتقيد بقواعد الشرع وأحكامه.**

ولما كان النسل من المقاصد الكبرى للشارع، ومن أعظم غايات بناء الأسرة، فإننا سنتحدث عن أهم القضايا التي تتعلق به، فهيا بنا عزيزي الدارس، لدراسة جزء من أهمية النسل في الاسلام وأهم القضايا المتعلقة به مثل التنظيم والتحديد والإجهاض فقد شغلت هذه القضايا عقول المفكرين والمصلحين والسياسيين حتى غدت قضايا عالمية أقيمت لها المؤتمرات والندوات وأسست الجمعيات التي تدعو لمؤازرة قضايا تنظيم النسل كما قامت مؤسسات أخرى تحارب فكرة التحديد أو التنظيم.

3.4 النسل وأهميته في الإسلام

عزيزي الدارس، من مقاصد الإسلام حفظ الأنساب والأعراض وتكثير النسل قال تعالى: (الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا) (الكهف: 46). **وقال تعالى في معرض الامتنان على الإنسان** (وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً) (النحل: 72) **ولما كانت الأمة الإسلامية أمة مجاهدة تحمل رسالة الإسلام إلى العالم كله فإنها تحتاج إلى الطاقات البشرية من الرجال والنساء الذين يحملون لواء الدعوة ويبلغونها للناس ويدافعون عنها، ولذا دعا الإسلام إلى تكثير النسل، قال صلى الله عليه وسلم** (تزوجوا الودود الولود فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة) (أبو داود والنسائي والحاكم واللفظ له وقال: صحيح الإسناد) **وقال عليه الصلاة والسلام** (تناكحوا تكاثروا فإني مباهٍ بكم الأمم يوم القيامة) (الشوكاني: نيل الأوطار 227/6). **ومع أن الإسلام يدعو لتكثير النسل إلا أنه لا يرغب في أن تكون غثاء كغثاء السيل، فهو يريد**

نسلاً مسلحاً بالإيمان والتقوى، مسلحاً بالعلم والمعرفة، قوياً في إيمانه وجسمه وعقله فالمؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف حتى يكون قرة عين لأبويه، وقدوة لغيره ولهذا تهفو إليه نفس المؤمن الذي يريد أداء الأمانة على الوجه الأكمل قال تعالى: (وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا). (الفرقان: 74).

1.3.4 تنظيم النسل: مفهومه، وحكمه وأدلته

1.1.3.4 مفهوم تنظيم النسل

التنظيم في اللغة: جاء في لسان العرب النظم: التأليف تقول نظمت اللؤلؤ أني جمعته في السلك، والنظام: الخيط الذي ينظم به اللؤلؤ، والانتظام: الترتيب والاتساق فيؤخذ من المعنى اللغوي أن التنظيم يدل على التأليف والترتيب والاتساق (ابن منظور: لسان العرب مادة نظم 578/5).

مفهوم تنظيم النسل في الاصطلاح: قيام الزوجين بالتراضي بينهما باستخدام وسيلة مشروعة ومأمونة تكفل لهما التحكم في مواعيد الحمل والولادة تأجيلاً كان أو تعجيلاً، بما يتناسب مع ظروفهما الصحية والاجتماعية والاقتصادية. (د. محمد المعسري، تنظيم الوالدية 229/2) وعليه فإن التنظيم لا يعني تحديد النسل أو تقليله.

2.1.3.4 حكمه

بحث الفقهاء مسألة تنظيم النسل منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم، وكان ذلك، إطار الحديث عن حكم العزل ومجمل آرائهم تتلخص فيما يلي:-

أولاً: ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز العزل بإذن الزوجة حيث دعت لذلك حاجة يقدرها الزوجان (الفتاوي الهندية 356/5، الخرشي الحاشية 225/2 وابن قدامة المقنع 103/3 وتنظيم الوالدية 266/1) وقد استدلوا بما يأتي:-

1. بقوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) (البقرة: 233).

ولقد قررت الآية الكريمة أن من حق الطفل أن يرضع حولين كاملين، ومن المعلوم أن معظم النساء لا يحملن في فترة الرضاع، وهذا يقتضي إباحة العمل على وقف الحمل مدة الرضاع (شلتوت، الفتاوي ص 270).

وبما ورد عن جابر بن عبدالله، أن رجلاً أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إنَّ لي جارية هي خادمتنا وساقيتنا، وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تحمل، فقال اعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قدّر لها، فلبث الرجل، ثم أتاه، فقال إن الجارية قد حبلت، فقال قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها).

(مسلم، صحيح مسلم 13/10).

وبما روي عن أبي هريرة عن عمر بن الخطاب أن النبي (نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها) (أحمد، المسند 242/1).

عن جابر بن عبد الله قال: (كنا نعزل والقرآن ينزل، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا). (مسلم، صحيح مسلم 10/10).

ثانياً: ذهب الظاهرية إلى عدم جواز العزل استدلالاً بحديث جذافة بنت وهب قالت: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول (لقد هممت أن أنهى عن الغيلة فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذلك شيئاً).

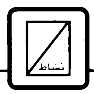
ثم سألوه عن العزل فقال الرسول صلى الله عليه وسلم (ذلك الوأد الخفي) (مسلم، صحيح مسلم 17/10).

والغيلة: بكسر الغين، ويقال لها: الغيل، بفتح الغين مع حذف الهاء، قال مالك: أن يجامع امرأته وهي مرضع، وقال ابن السكيت: أن ترضع المرأة وهي حامل، وهذا الأرجح

(مسلم، شرح صحيح مسلم 16/10).

الذي نرجحه أن لا ينبغي أن يعد التنظيم أسلوباً للحد من الولادات كقاعدة عامة ملزمة لجميع الناس، لا تراعى فيها الحالات الخاصة، والظروف الشخصية لكل فرد، ولذا فإني استطيع القول بأن تنظيم النسل جائز شرعاً لأسباب شخصية يقدرها الزوجان كحالة استثنائية، إذ القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية هي الدعوة إلى تكثير النسل، لأن كثرة النسل تقوي الأمة الإسلامية اجتماعياً واقتصادياً وسياسياً وعليه ينبغي مساعدة العائلات الفقيرة إن كان سبب التنظيم هو الفقر، وفتح دور لحضانة الأطفال لمساعدة الأمهات العاملات، وأن تكون علاوة غلاء المعيشة بحسب أفراد الأسرة تزيد بزيادة عددهم، وأن يراعى عدد أفراد الأسرة عند فرض الضرائب، فتخفف الضريبة عن الأسرة الكثيرة الأولاد.

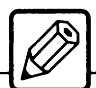
نشاط (6)



عزيزي الدارس،

صدرت عن مجمع البحوث الإسلامية عام 1965 وعن لجنة الفتوى بالأزهر عام 1953 وعن المرحوم الشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر فتاوى تبين حكم تنظيم النسل. ارجع إلى كتاب د. محمد المعسري "تنظيم الوالدية" الجزء الثاني وإلى كتاب أم كثلوم: "قضية تحديد النسل" ودوّن هذه الفتاوى في كراسة ملاحظاتك، وناقشها مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

تدريب (4)



بين وجه الدلالة من الآية الكريمة (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) على مشروعية المباعدة بين المواليد.

2.3.4 تحديد النسل: مفهومه وحكمه

1.2.3.4 مفهوم تحديد النسل

التحديد في اللغة: الحد: الحاجز بين شيئين، وحد الشيء منتهاه والحد بمعنى المنع يقال للبواب حداداً لأنه يمنع من الدخول، وسميت بعض العقوبات حدوداً لأنها تمنع من المعاودة (الرازي، مختار الصحاح مادة حدد ص 125).

تحديد النسل في الاصطلاح:- معناه منع الإنجاب بحيث لا تؤدي الأعضاء التناسلية وظيفتها التي خلقت من أجلها ويشمل هذا التعقيم حيث يعمد فيه إلى منع الأعضاء التناسلية من أداء وظائفها لعلة قائمة بأحد الزوجين فيتفق التحديد مع التعقيم في تعطيل الأعضاء التناسلية عن أداء وظائفها مع اختلاف الباعث على ذلك، فالتعقيم الباعث عليه انتخاب النسل أو بعض الأمور الصحية، فمنع من به أمراض خطيرة مستعصية تنتقل إلى عقبه من بعده من الانجاب والباعث على تحديد النسل هو تقليله ومنعه من غير علة ضرورية، فقد يكون السبب الباعث هو محافظة المرأة على رشاقتها وجمالها، وقد يكون الباعث تقليل أفراد الأسرة لتحقيق المزيد من الرفاه الاقتصادي، وقد يكون الباعث رغبة الوالدين في تخفيف الأعباء التي تتطلبها تربية الأولاد منهما (محمود السرطاوي، تنظيم النسل في الاسلام، ص 212).

2.2.3.4 حكمه

اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يجوز للمرء أن يعطل أي عضو من أعضائه عن أداء وظيفته (د. محمد المعسري، التخطيط العائلي على ضوء الشريعة الإسلامية، تنظيم الوالديه 40/2)، (الفتاوي الهندية 357/5 والخرشي، الحاشية 226/2).

وذلك لما أخرجه الطبراني من حديث ابن مظعون أنه قال: (يا رسول الله، إني رجل يشق علي العزوبة، فأذن لي في الخصاء، قال: لا، ولكن عليك بالصوم) (البخاري، صحيح البخاري 72/20).

وقد جاء في بيان لجنة الفتوى بالأزهر سنة 1953 (وأما استعمال دواء لمنع الحمل أبداً فحرام). وجاء في الفتاوي الهندية (خصاء بني آدم حرام بالاتفاق). (الفتاوي 357/5)

وجاء في حاشية الخرشي: (لا يجوز للرجل أن يتسبب في قطع مائه) (الخرشي، الحاشية 266/2).

وأما المصابون بأمراض خطيرة تنتقل إلى ورثتهم من بعدهم بحيث لا يحقق التناسل غرض الشارع وحكمته منه فإنني أرى أن القواعد العامة في التشريع الإسلامي تدعو إلى انتخاب النسل قال صلى الله عليه وسلم (تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وانكحوا لهم) وقال: (اجتنبوا الحمقاء فإن ولدها ضياع).

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على عدم جواز تزويج من به جنون إلا إذا ثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له، وقد منع نفر من الحنفية زواج المجنون مطلقاً. لذا فإنني أرى جواز التعقيم إذا وجد ما يدعو إليه من أسباب تقرها الشريعة الإسلامية حفاظاً على النسل وسلامته.

تدريب (5)



عزيزي الدارس،

في ضوء ما درست كيف توفق بين جواز تنظيم النسل في الإسلام وبين الدعوة لتكثير النسل. ناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

3.3.4 الإجهاض: مفهومه، وحكمه

1.3.3.4 مفهوم الاجهاض

الاجهاض في اللغة إلقاء الجنين قبل تمام مدة الحمل، ومعناه في الاصطلاح لا يختلف عن معناه في اللغة وهو إسقاط المرأة جنينها قبل اكتمال نموه وولادته

الطبيعية بسبب منها أو من غيرها (نمر الخشاشنة: عوامل ضعف النسل والتدابير الشرعية لمواجهتها، رسالة دكتوراة ص 70).

2.3.3.4 حكمه

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز الاجهاض بعد نفخ الروح، مع اختلافهم في زمن نفخ الروح، فمنهم من يرى أن الروح تنفخ في الجنين بعد مئة وعشرين يوماً، ومنهم من يرى أن الروح تنفخ بعد أربعين يوماً.

واختلفوا في الاجهاض قبل نفخ الروح فقال المالكية والظاهرية وجمهور الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية: يحرم الإسقاط بمجرد استقرار النطفة في الرحم. قال ابن جزى المالكي - وإذا قبض الرحم والمنى لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل نفس إجماعاً.. (بلغة السالك 73/2، الخرشي، الحاشية 225/2، والعدوى، الحاشية 226/2) وقال بعض الحنفية والشافعية والحنابلة يجوز الإجهاض قبل نفخ الروح لحاجة داعية إليه. (الفتاوي الهندية 356/5).

والذي تطمئن إليه النفس هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بعدم جواز الإجهاض بعد تلقيح البويضة وعلوقها في الرحم إلا لضرورة داعية إليه كالخوف على حياة الأم من خطر محقق، فانه يسمح به تقديماً لحياة الأصل على الفرع.

نشاط (7)

نشاط

عزيزي الدارس،

في ضوء ما درست كيف توفق بين جواز تنظيم النسل في الإسلام وبين الدعوة لتكثير النسل. ناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

ارجع إلى كتاب أم كلثوم قضية تحديد النسل وكتاب حركة تحديد النسل لأبي الأعلى المودودي واكتب موقف الدول الغربية من تنظيم النسل في بلدانها وفي العالم الثالث (الدول النامية). ناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

أسئلة التقويم الذاتي (4)

1. اضرب أمثلة توضح من خلالها حالات جواز الإجهاض.
2. وضح الفرق بين مفهومي تنظيم النسل وتحديد النسل.
3. اذكر أدلة القائلين بجواز تنظيم النسل.
4. بين آراء العلماء في المدة الزمنية التي تنفخ فيها الروح في الجنين.
5. ما رأيك في انتخاب النسل؟
6. ضع اشارة (√) أمام الإجابة الصحيحة، وإشارة (X) أمام الإجابة المغلوطة.

أ. الإسلام يدعو لتنظيم النسل. X

ب. الإسلام يحث على تكثير النسل. √

ج. الإسلام يبيح للزوجين تنظيم النسل لأسباب يقدرها الزوجان معاً. √

د. التعقيم حرام في جميع الحالات. X

هـ. يجوز للرجل أن يعزل عن امرأته بإرادته المنفردة. X

5. مقدمات الزواج

عزيزي الدارس،

لما كان عقد الزواج من أجل العقود وأعظمها وأخطرها فقد جعل الإسلام له مقدمات تكشف عن رغبة كل من المتعاقدين في إنشاء عقد الزواج وتكوين الأسرة، وحتى يقدم كل من الخاطبين على إبرام العقد بعد تدبر وتبصر، بعيداً عن الانفعال العاطفي المحض. وإذا ما روعيت هذه المقدمات وفق الأسس التي وضعتها الشريعة الاسلامية، وقامت العلاقة الزوجية عليها، سعد الزوجان وغمرتهما المودة طيلة حياتهما، وضمنا أن يتربى الأولاد في أسرة مستقرة لا تزعزعها العوارض البشرية ولا متاعب الحياة وشقوتها، وأهم هذه المقدمات الأسس التي يقوم عليها اختيار الزوجين وتعرف كل واحد منهما على صاحبه والخطبة وما يتعلق بها من أحكام.

والآن تعال معي أخي الدارس، أختي الدارسة لنتعرف هذه المقدمات بشيء من التفصيل.

15 أسس اختيار الزوجين

عزيزي الدارس، إن حسن الاختيار من الخاطبين يضمن استقرار الأسرة ويضمن إلى حد ما الجيل القوي الصالح. قال صلى الله عليه وسلم (تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم) (السيوطي، الجامع الصغير 130/1).

والاختيار حق للخاطبين فهو حق المرأة كما هو حق الرجل. وقد حثت الشريعة الإسلامية الخاطبين على مراعاة الأسس التالية:-

أ. الدين: تستحب ذات الدين والمراد بها كثيرة الطاعات والأعمال الصالحات، والعفة عن المحرمات، قال صلى الله عليه وسلم (تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك). (مسلم، صحيح مسلم 1086/6 كتاب الرضاع) وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن الإعراض عن ذات الدين طلباً للحسن أو المال؛ قال صلى الله عليه وسلم: (لا تتزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن، ولا تتزوجوهن لأموالهن، فعسى أموالهن ان يطغيهن، ولكن تزوجوهن على الدين. فلأمة خرقاء سوداء ذات دين أفضل). (المنذري، الترغيب 46/3).

وينبغي أن يكون هذا الأساس مقدماً على غيره، لأن المقصود بالزواج دوام العشرة والألفة، والدين مع الزمان يزداد باتساع مدارك العقل، وقرب الأجل، فتزداد المودة بين الزوجين إذا قامت الأسرة عليه، وإذا بنيت الأسرة على الأسس الأخرى مع عدم اعتبار الدين من مال أو جمال أو حسب فإن هذه تتناقص مع الزمن فتنقص المودة بتناقصها وتتلاشى بفقدان أسبابها فيكون ذلك سبباً في هدم الأسرة وانهيارها قال تعالى: (أَفَمَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَىٰ تَقْوَىٰ مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانٍ خَيْرٌ أَم مَّنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَىٰ شَفَا جُرُفٍ هَارٍ فَانْهَارَ بِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ) (التوبة: 109).

ب. المال والحسب والجمال: وهذه إن وجدت مع الدين والخلق القويم، فذلك مزيد فضل، ويزيد في الاستقرار الأسري، وفي الحديث سئل النبي صلى الله عليه وسلم أي النساء خير فقال: (التي تسُره إذا نظر إليها، وتطيعه إذا أمرها، ولا تخالفه في نفسها ولا مالها) (البيهقي، السنن الكبرى 82/7).

ج. السن: يستحب أن يكون الخاطبين في سن متقاربة، لأن ذلك يؤدي إلى الانسجام بينهما (الدر المختار 262/2) قال الحنفية: يندب أن تكون دونه سناً وحسناً وعزاً ومالاً، وفوقه خلقاً وأدباً وورعاً وجمالاً (ابن عابدين، حاشية علي) وإذا كان فارق السن كبيراً بينهما فإنه قد يفضي إلى عدم الاستقرار الأسري لاختلاف المدارك العقلية، ولعدم تحقيق المقاصد الزوجية من تحصين وإشباع للرغبات الفطرية، ولذا نص القانون على أنه

إذا كان الخاطب يكبر المخطوبة بعشرين سنة فأكثر وكانت المخطوبة دون الثامنة عشرة فإن على القاضي أن لا يعقد العقد حتى يتحقق من رضا المخطوبة ومن أن مصلحتها متحققة في هذا الزواج (قانون الأحوال الشخصية الأردني).

د. البكارة: يستحب للخاطب أن يتزوج بكراً وكذلك يستحب للفتاة أن تتزوج من بكر لم يسبق له أن تزوج بأخرى ودخل بها قال صلى الله عليه وسلم (هلا أخذت بكراً تلاعبها وتلاعبك). (النسائي، السنن 61/6، وأبو داود، السنن 541/2).

وكذلك الأمر بالنسبة للمخطوبة فإن النفوس جبلت على الايناس بأول مألوف.

هـ. الولود: يستحب أن يتزوج من الولود، وتعرف بأقاربها (تزوجوا الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة) (البيهقي، السنن الكبرى 81/8).

و. نكاح البعيدة أولى من نكاح القريبة، لأنه أكثر تحصناً للنسل من الأمراض.

ز. إجراء الفحص الطبي: لما أرشد الشارع إلى استحباب التخير للنطف وأثبتت الدراسات الطبية وجود بعض الأمراض الوراثية التي تنتقل إلى الأبناء ويستعصي علاجها. وتؤدي إلى الإعاقات البالغة الخطورة والتي تجعل الأسرة لا تقدر على القيام بواجباتها تجاه الأبناء، وتجعل الأبناء غير قادرين على القيام بأنفسهم فضلا عما يجب أن يكونوا عليه من القدرة البدنية والعقلية للقيام بتكاليف الحياة وحمل الرسالة التي أمر الله تعالى بحملها وتبليغها، والإسهام في إعمار الكون تحقيقاً لوظيفة الاستخلاف في الأرض. وأثبتت هذه الدراسات أنه يمكن تلافي الكثير من هذه الأمراض إذا أجري الفحص الطبي للخاطبين قبل إجراء عقد الزواج، فإن من السياسة الشرعية إجراء الفحص للخاطبين قبل إجراء العقد وفي ذلك تحقيق السعادة لهما وتجنيب النشء الأمراض والاعاقات وحفظ المجتمع وتحصينه بقوة أبنائه.

قال صلى الله عليه وسلم (تزوجوا في الحجر الصالح فإن العرق دساس) (السيوطي، الجامع الصغير 130/1) كما أنه يمكن التأكد من عدم وجود الموانع الجنسية التي لها أثر سيء على مستقبل الحياة الزوجية.

نشاط (7)



عزيزي الدارس،

اكتب مقالة تبين فيه رأيك مدعماً بالأدلة في موضوع فحص الخاطبين قبل الزواج. ناقش ما تكتبه مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

2.5 التعرف بين الخاطبين

بعد أن يتحرى الخاطب الأسس السابقة من خلال السؤال والبحث فانه لابد أن يتعرف كل منهما على الآخر حتى يتأكد من تحقق الصفات التي يرغبها في صاحبه، وحتى يعرف منهجه في التفكير، ورأيه في تدبير الأمور، ولا شك أن النظرة العابرة لا توصل إلى الحقيقة، لا سيما أن كل واحد من الخاطبين يحاول أن يظهر للآخر بمظهر يقربه منه، وقد يلجأ إلى اخفاء بعض العيوب (السرطاوي وآخرون، الأحوال الشخصية، ص 23). لهذا أباح الإسلام لكل واحد منهما أن يتعرف على الآخر بل هذا ما طلبه منهما ووضع له قيوداً حتى لا يتخذ منه ذريعة لشيوع الاختلاط والخروج عن القواعد الشرعية.

١) وعليه؛ فقد أباح الشارع للخاطبين أن يجتمعا معاً بحضور محرم للمخطوبة ليعرف كل واحد منهما أفكار الآخر ومستواه الثقافي وطريقته في الحوار، ومدى استعداده لتقبل الحياة الجديدة بعد الزواج وتحمل مسؤولياتها.

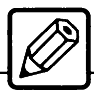
٢) ولهما النظر لمعرفة المحاسن حتى يرى كل منهما ما يعجبه من الآخر ويدعوه إلى النكاح (النووي، روضة الطالبين 20/7) وقال بعض الفقهاء إن ذلك مستحب (زكريا الانصاري، فتح الوهاب 31/2) لما يروى أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة ليتزوجها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أنظرت إليها ؟ قال: لا، فقال: انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما)، (الترمذي: الجامع الصحيح 206/4، البيهقي: السنن الكبرى 8) والراجح عند جمهور العلماء (الشافعية والمالكية) جواز النظر إلى الوجه والكفين ظهراً وبطناً (النووي روضة الطالبين 20/7 وبداية المجتهد 4/2) وأجاز الحنفية النظر إلى القدمين (ابن نجيم، البحر الرائق 87/3) وإذا لم يتيسر للخاطب النظر إلى مخطوبته بعث امرأة تتأملها وتصفها له (الشيرازي، المهذب 34/2) ويسن للمرأة أن تنظر من الرجل غير عورته إذا ارادت الزواج منه، فانه يعجبها منه ما يعجبه منها (النووي، روضه الطالبين 20/7).

٣) ولا تجوز الخلوة بينهما لحديث (لا يخلون أحدكم بامرأة، فإن ثالثهما الشيطان) (البيهقي، السنن الكبرى 91/7).

٤) وأما وقت النظر فيكون قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح والى هذا ذهب الحنفية والشافعية (ابن نجيم: البحر الرائق 87/3، وزكريا الأنصاري: فتح الوهاب 3/2).

٥) ولا ينظر إليها إلا بإذنها أو إذن وليها وإلى هذا ذهب المالكية (الأبي: جواهر الاكليل 275/1، الدسوقي: الحاشية 125/2) وفي هذا الرأي سد لذريعة الفساق فقد يتذرع أهل الطيش والفساد بالنظر إلى المحرمات محتجين بأنهم يريدون الخطبة فيفلتون من تعزير الحاكم لهم.

تدريب (6)



من خلال ما قرأت اكتب حكمة مشروعية الخطبة.

3.5 الخطبة

عزيزي الدارس، نتناول في موضوع الخطبة تعريفها، وحكمها، وحكمة مشروعيتها، والآثار المترتبة عليها وأحكام الخطبة، والعدول عن الخطبة وآثاره.

1.3.5 تعريفها

الخِطبة بكسر الخاء وسكون الطاء هي: طلب الرجل المرأة للزواج، أو طلب المرأة الرجل للزواج والخُطبة بضم الخاء هي الكلمة أو المقالة التي تلقى عند الطلب أو في مناسبة ما، نقول خطبة صلاة الجمعة بضم الخاء وسكون الطاء.

2.3.5 حكمها

الخطبة مستحبة عند بعض الفقهاء (النووي، روضة الطالبين 30/7) وقال آخرون بالجواز ولم يصرحوا بالاستحباب (زكريا الأنصاري، فتح الوهاب 33/2) وقد تكون الخطبة تامة وقد تكون ناقصة فالخطبة التامة أن يتقدم الرجل بطلب يد فتاة قاصداً الزواج فيجاب إلى طلبه، وأما الناقصة فهي أن يتقدم بطلب يدها ويمهل من أجل البحث والسؤال فهذه الفتاة تعد مخطوبة خطبة ناقصة لعدم الإجابة.

والمخطوبة خطبة تامة لا يجوز لآخر أن يتقدم لخطبتها لحديث (لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه) (النسائي، السنن 73/6) ولأن في ذلك مبعث للعداوة والبغضاء بين الأخوة المسلمين، وسواء في ذلك كان الخاطب مسلماً أو ذمياً وإذا كانت المخطوبة كتابية (الشوكاني، نيل الأوطار 115/6).

وأما المخطوبة خطبة ناقصة فيجوز لآخر أن يتقدم لخطبتها مع الكراهة (الشيرازي، المهذب 47/2) وذهب جماعة من المالكية إلى عدم حرمة خطبة المرأة الراكنة لفاسق إذا كان الخاطب الثاني صالحاً، لأن في خطبة الثاني لها تخليصاً لها من فِسق الأول (ابن رشد، بداية المجتهد 4/2).

3.3.5 حكمة مشروعيتها

لما كان عقد الزواج من أخطر العقود وأهمها حتى سماه الله تعالى ميثاقاً غليظاً فقد جعل الشارع له مقدمة قبل إبرامه وهي خطبة بقصد أن يتعرف كل واحد من الخاطبين

على الآخر، فيقوم عقد الزواج على أسس قوية ومتينة تؤدي إلى استقرار الحياة الأسرية وديمومتها ومشروعيتها مدى الحياة، فيحقق الزواج حكمة مشروعيته بتحصين الفرد والمجتمع، وتربية الأولاد وتنشئتهم على الخير، فالتشريع الإسلامي بوسطيته التي لا إفراط فيها ولا تفريط يرسي دعائم الأسرة ويرشد إلى أسباب قوتها وتوفر المودة والألفة بين أفرادها.

4.3.5 الآثار المترتبة على الخطبة

الخطبة وعد بالزواج، وهو وعد غير ملزم، يحق لكل واحد من الخاطبين أن يعدل عن الخطبة متى شاء كما نصت على ذلك المادة 4 من قانون الأحوال الشخصية، وعليه فلا يعد عقد زواج ولا يفيد ما يفيده عقد الزواج من آثار. وعليه فلا يجوز للخاطب أن يخلو بالمخطوبة ولا أن يطلع على شيء من محاسنها إلا ما سبق ذكره من الوجه والكفين والقدمين. ولا يعد دفع شيء من المهر أو إعطاء الهدايا أو قراءة الفاتحة عقد زواج، وعليه فلا تحل المخطوبة لخاطبها ولا ينعقد الزواج بكل ما سبق ذكره كما نصت على ذلك المادة 3 من قانون الأحوال الشخصية.

5.3.5 أحكام الخطبة

يشترط في المخطوبة أن تكون ممن تجوز خطبتهن، فلا تجوز خطبة الأصناف التالية:-

أ. زوجة الغير.

ب. كل امرأة محرمة عليه تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً ما دام مانع التحريم قائماً.

ج. كل امرأة معتدة من طلاق رجعي، لأن الرجعية زوجة.

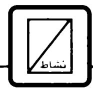
د. كل امرأة معتدة من طلاق بائن. فلا يجوز التصريح بخطبتها، واختلف الفقهاء في التعريض بخطبتها كقوله لها أنت تصلحين ربة بيت قاصداً التعريض بالخطبة، والراجح عدم جواز التعريض قبل انتهاء مدة العدة (الشوكاني: نيل الأوطار 117/6، الشربيني: مغني المحتاج 136/3).

هـ. كل امرأة معتدة من وفاة لا يجوز خطبتها تصريحاً في أثناء عدتها، ويجوز خطبتها تعريضاً باتفاق (النووي، المنهاج 213/3).

لقوله تعالى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ (البقرة: 235).

و. مخطوبة غيره خطبة تامة.

نشاط (8)



عزيزي الدارس،

دوّن في كراستك بعض العادات الاجتماعية التي يعمل بها الخاطبان ولا تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية. تباحث في ذلك مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

6.3.5 العدول عن الخطبة وآثاره

1.6.3.5 توطئة

عزيزي الدارس، لما كانت الخطبة وعداً بالزواج في المستقبل كان لكل من الخاطبين العدول عن هذا الوعد، والعدول عن الوعد من غير مقتضى حرام ديانة، لأن الله سبحانه أمر بالوفاء بالعهود قال تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (الاسراء: 34) وإخلاف الوعد علامة على النفاق قال (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان) (مسلم، صحيح مسلم 46/2). ومع أن العدول عن الوفاء بالوعد حرام إلا أن الشارع لم يلزم الخاطبين بإتمام العقد لأن في ذلك إكراهاً لهما على الزواج، والزواج عقد أبدي ينبغي أن يتنزه عن الإكراه، ولأن الضرر الناتج عن الزواج بالإكراه أكبر من الضرر الناتج عن ضرر العدول عن الخطبة.

2.6.3.5 الآثار المترتبة على العدول عن الخطبة

عزيزي الدارس، تتلخص الآثار المترتبة على العدول عن الخطبة بما يأتي:

أولاً: التعويض عن ضرر العدول

ذهب بعض العلماء في عصرنا الحاضر إلى تأييد مبدأ التعويض عن الضرر إذا كان قد نشأ نتيجة الوعد بالزواج وذلك كأن يطلب منها ترك العمل أو أن تطلب منه جهازاً معيناً، فيفعل أحدهما ما طلب منه ثم يكون العدول، فالضرر نشأ لا عن مجرد العدول، بل كان للعادل عن الخطبة دخل فيه، وهذا نوع من التعزير يوجب الضمان، كما أن التعويض هنا مبني على قاعدة مسلم بها في الشريعة الإسلامية وهي لا ضرر ولا ضرار (السباعي: الأحوال الشخصية 62، وشحاته الحسيني: الأحوال الشخصية 34).

والذي نميل إليه - عزيزي الدارس - هو عدم التعويض عن ضرر العدول للأسباب الآتية:-

أ. الخطبة ليست عقد زواج وإنما هي وعد بالزواج، وكل واحد من الخاطبين يعلم أن لصاحبه حق العدول شرعاً، فإذا لحقه ضرر بعد ذلك نتيجة للعدول فلا يلزم الطرف

الآخر بالتعويض، لأنه يعلم النتائج والأضرار التي قد تلحق به نتيجة استعمال الطرف الآخر حقه الشرعي في العدول عن الخطبة.

ب. إن في إلزام من عدل عن الخطبة تعويض الطرف الآخر حملاً على إجراء عقد زواج لا يرضاه، ويترتب على هذا إنشاء أسرة على أسس غير سليمة سرعان ما تنهار، فيلحق بالأولاد وبكل من الزوجين ضرراً أكبر من الضرر الناتج عن العدول.

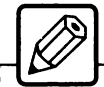
ج. لقد نص قانون الأحوال الشخصية في المادة (4) على حق كل من الخاطبين في العدول دون أن يترتب على الطرف الذي عدل عن الخطبة أية التزامات بالتعويض.

ثانياً: المهر

إذا دفع الخاطب شيئاً من المال على حساب المهر فانه يسترده، "لأن المهر لا يجب إلا بعقد الزواج" فعلى الزوجة رد الموجود منه وضمان الهالك أو المستهلك.

ثالثاً: الهدايا

إذا أعطى أحد الخاطبين هدايا للآخر ثم عدل أحدهما عن الخطبة فقد ذهب الحنفية إلى أنه يجري على الهدايا حكم الهبة، فإن كانت موجودة ردت وإن كانت هالكة أو مستهلكة فإنها لا تضمن وقد أخذ القانون برأي الحنفية عملاً بالمادة (183). (البرديسي: الأحوال الشخصية 11، والسباعي: الأحوال الشخصية ص59)



تدريب (7)

بين الآثار المترتبة على خطبة المسلم على أخيه المسلم.

?

أسئلة التقويم الذاتي (5)

1. اذكر أهم الأحكام الشرعية المترتبة على الخطبة.
2. علل إباحة الشارع جوار نظر الخاطب إلى الوجه والكفين فقط من المخطوبة.
3. ما حكم الهدايا التي أهداها الخاطب لمخطوبته في حالة عدول أحدهما عن الخطبة.
4. عدد الصفات التي أرشد الشارع الحكيم كلاً من الخاطبين إلى طلبها في الطرف الآخر.
5. اشرح رأي القائلين بعدم جواز التعويض بسبب العدول مع ذكر أدلتهم.

6. ضع إشارة صح أمام رمز الإجابة الصحيحة فيما يأتي:

أ. تجوز خطبة النساء التالية أوصافهن:

1. مخطوبة الغير ✗
2. المعتدة من طلاق رجعي ✗
3. المخطوبة خطبة ناقصة.
4. المحرمة تحريماً مؤقتاً. ✗

ب. حكم الهدايا إذا عدلت المخطوبة هو:-

1. تردها للخاطب إن كانت موجودة وتضمنها إن كانت مستهلكة. ✗
2. ترد الموجود منها ولا تضمن المستهلك منها. ✓
3. لا ترد الموجود ولا تضمن المستهلك منها. ✗
4. تضمن المستهلك ولا ترد الموجود. ✗

ج. يجوز للمخطوبة بعد الخطبة أن:-

1. تسافر مع الخاطب دون محرم. ✗
2. تجلس مع الخاطب دون محرم. ✗
3. تظهر زينتها وشعر رأسها أمام الخاطب. ✗
4. تتحدث مع الخاطب مع وجود المحرم.

6. الخلاصة

عزيزي الدارس، لقد تبين لك من خلال دراستك هذه الوحدة أن الإسلام قد أكرم المرأة وأنصفها وأعطاها أهلية كاملة في التصرفات والحقوق، وأن الشبه التي يثيرها أعداء الإسلام من انتقاص الإسلام حقوق المرأة وأهليتها باطلة، فقد ارتقى التشريع الإسلامي في هذا المجال إلى ما لم تصل إليه أرقى التشريعات في القديم والحديث.

كما تبين لك من خلال دراستك هذه الوحدة أن الإسلام أحاط الأسرة بعناية خاصة لأنها اللبنة الأولى في المجتمع، وبها تتحقق مقاصد التشريع الإسلامي الكبرى ووضع التشريعات الكفيلة بديمومتها وسعادتها، فتبين لك أن الاجهاض حرام إلا إذا اقتضته ضرورة موجبة وأن تنظيم النسل جائز على مستوى الأفراد باتفاق الزوجين، وأن على الدولة أن تعمل من خلال التوجيه العام والتشريعات التي تسنها على تكثير النسل، كما تبين لك أن تحديد النسل غير جائز شرعاً للدولة أن تأمر به الرعية، ولكن جائز للأفراد في حالات ذكرها العلماء عند العزل.

ثم علمت من خلال دراستك هذه الوحدة حكم الخطبة وحكمة مشروعيتها وحكم العدول عنها والآثار المترتبة على ذلك وبهذا فقد أغنيت معلوماتك في موضوعات الوحدة فعليك أخي الدارس، أختي الدارسة أن تلتزم وتعمل بما علمت حتى يكون علمك حجة لك لا عليك، وحتى تفوز بالسعادة في الدراين. وفقك الله لما يحبه ويرضاه، والى اللقاء في وحدة أخرى والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

7. لمحة عن الوحدة الدراسية الثانية

عزيزي الدارس، بعد أن فرغت من دراسة الوحدة الأولى من هذا المقرر ننتقل معا إلى دراسة الوحدة الثانية والتي سنتناول فيها الأحكام الشرعية المتعلقة بعقد الزواج وآثاره، ولا شك أنك أصبحت في شوق لمعرفة ما يتم به عقد الزواج بعد أن درست الخطبة وأحكامها. وعرفت أنه لا يترتب عليها ما يترتب على عقد الزواج من آثار وأحكام، ففي هذه الوحدة سندرس معاً مقومات عقد الزواج وشرائطه الشرعية وآثار عقد الزواج الصحيح من حقوق مشتركة بين الزوجين وحقوق تجب للزوجة على زوجها وحقوق تجب للزوج على زوجته، ولما كان لحقوق الزوجة على الزوج من أحكام وآثار عملية فإننا سنفصل القول فيها وهي متعلقة بالمهر ونفقة الزوجة والعدل بين الزوجات، كما سندرس معاً آثار عقد الزواج الباطل والفاسد لتجنب الوقوع فيهما، وأنت ترى عزيزي الدارس، أن موضوع هذه الوحدة، له علاقة مباشرة بكل شاب أو فتاة حتى يقف على أحكام الشرع ويتمثلها سلوكاً في حياته الأسرية إن شاء الله تعالى.

8. إجابات التدريبات

تدريب (1)

يشمل مصطلح الأحوال الشخصية الموضوعات التالية:-

أ. أحكام الزواج وطرق انحلاله وما يترتب عليها من آثار كحقوق الزوجين من عدل وعشرة بالمعروف وعدة ونسب وحضانة ورضاع وقوامة ومهر ونفقة.

ب. أحكام الأهلية والولاية والحجر والوصاية على الصغير.

ج. أحكام الميراث والوصية وغيرهما من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

تدريب (2)

ورثت المسيحية الحضارتين اليونانية والرومانية، ولما رأوا ما انتشر في تلك المجتمعات من فساد وانحلال خلقي اعتبروا المرأة مسئولة عن ذلك فقرروا أن الزواج رجس يجب الابتعاد عنه ودعوا إلى الرهبنة.

تدريب (3)

الإسلام شريعة العدل، والعدل يقتضي أن تعطي كل إنسان بمقدار ما يحتاج وما عليه من واجبات، ولما كانت الواجبات الملقاة على الرجل أكثر من الواجبات المطلوبة من المرأة كانت على النصف من الرجل، وغالباً ما يكون هذا في مقتبل العمر حيث يحتاج الرجل للمهر والانفاق على الأولاد والزوجة والأهل، وإذا كان الرجل والمرأة مدبرين عن الحياة لكبر سنهما كالأب والأم فقد ساوى الإسلام بينهما في بعض الصور الارثية لأن الالتزامات المطلوبة من الأب بعد كبر سنه أقل منها وهو في مقتبل عمره فتساوى مع الأم في بعض الصور.

تدريب (4)

لما جعلت الآية الكريمة إرضاع الطفل قد يصل إلى مدة عامين كاملين وفي الغالب أن المرأة المرضع لا تحمل لانقطاع الحيض عنها في فترة الحمل دل ذلك على أن الرضاع يباعد بين المواليد.

تدريب (5)

يجوز للزوجين أن ينظما النسل لظروفهما الخاصة (الاقتصادية والاجتماعية).

وأما الدولة المسلمة فيجب عليها أن توجه الناس إلى تكثير النسل من خلال وسائط التربية المختلفة (المدارس والمساجد والإعلام الصحافي المقروء والإعلام المسموع والإعلام المرئي) كما أن عليها أن تضع التشريعات التي تشجع الناس على تكثير النسل كمعالجة الحامل مجاناً وإعطائها إجازة أمومة كافية وتخفيف العبء الضريبي عن الأسرة الكبيرة.

تدريب (6)

شرع الإسلام الخطبة حتى تقوم الأسرة على أسس قوية متينة فتستمر الحياة الزوجية ما دام الزوجان على قيد الحياة، ولتحقق الأسرة غاية وجودها وانشائها ولا يكون ذلك إلا بتعرف كل من الخاطبين على الآخر في جو من الطهر والعفة، وبعيد عن الريبة والشكوك أو احتمال الوقوع في المحظورات الشرعية، ولا يتحقق ذلك إلا بالخطبة.

تدريب (7)

لا يجوز للمسلم أن يخطب على خطبة غيره لأن ذلك يؤدي إلى التباغض والقطيعة بين المسلم وأخيه المسلم

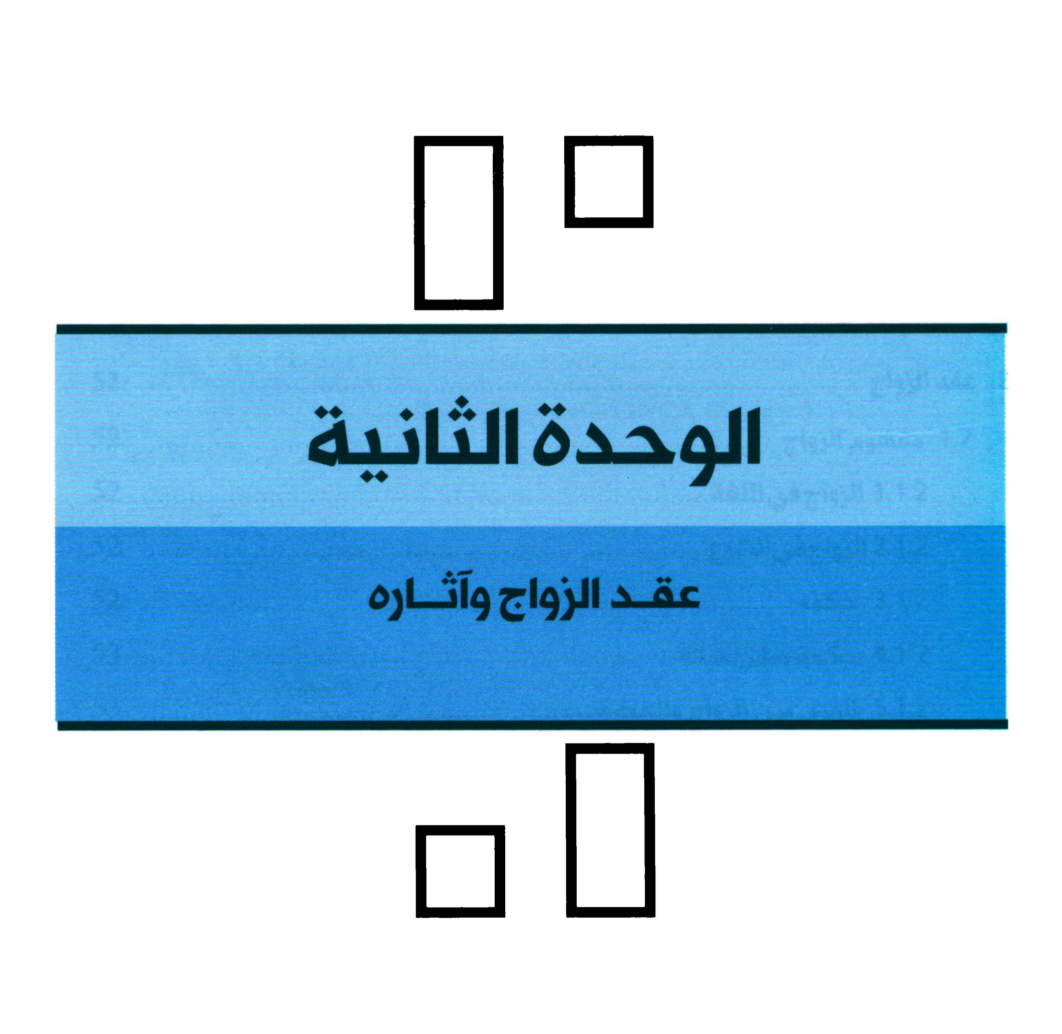
9. مسرد المصطلحات

- تحديد النسل: منع الانجاب بحيث لا تؤدي الأعضاء التناسلية وظيفتها.
- التعقيم: منع الأعضاء التناسلية من أداء وظيفتها لعلة قائمة بأحد الزوجين.
- تنظيم النسل: قيام الزوجين بالتراضي بينهما باستخدام وسيلة مشروعة تكفل لهما التحكم في مواعيد الحمل حسب ظروفهما الصحية والاجتماعية والاقتصادية.
- الإجهاض: إسقاط الجنين قبل اكتمال نموه وولادته الطبيعية.
- الأحوال الشخصية: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات أفراد الأسرة بوصفهم أعضاء في أسرة واحدة تجمعهم علاقات النسب والمصاهرة.
- الخطبة: طلب الرجل أو المرأة يد الآخر بقصد الزواج.
- الأسرة: النظام الاجتماعي الذي ينشأ عنه أول خلية اجتماعية تبدأ بالزوجين وتمتد حتى تشمل الابناء والبنات والآباء والأمهات والأخوة والأخوات والأقارب جميعاً.

10. المراجع

1. أعمال مؤتمر الإسلام، مؤتمر الرباط، **تنظيم الوالدية**، بيروت، مطبعة الحرية، 1971م.
2. الأبي، صالح عبد السميع، **جواهر الاكليل شرح مختصر خليل**، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية.
3. الأنصاري، أبو يحيى زكريا الأنصاري، **فتح الوهاب**، شرح منهج الطلاب، بيروت، دار المعرفة.
4. ابن حنبل، أحمد بن حنبل، **المسند**، دار صادر، بيروت.
5. ابن رشد، محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى.
6. ابن سعد، محمد بن سعد، **الطبقات الكبرى**، دار صادر، بيروت، 1958.
7. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، **المغني**، مصر، مكتبة الجمهورية العربية.
8. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، **المقنع**، المطبعة السلفية.
9. ابن المقفع، عبد الله بن المقفع، آثار **ابن المقفع**، دار المعرفة، بيروت.
10. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت.
11. ابن نجيم، البحر الرائق، **شرح كنز الدقائق**، ط2، بيروت، دار المعرفة.
12. البخاري، محمد بن اسماعيل، **صحيح البخاري** بشرحه فتح الباري، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة.
13. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، **السنن الكبرى**، طبعة دار الفكر، بيروت.
14. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، **الجامع الصحيح**، ط23، دار الفكر، بيروت، 1979.
15. الأشقر، عمر سليمان، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، دار النفائس، عمان، 1997.
16. حسب الله، الشيخ علي، **الزواج في الشريعة الإسلامية**، ط1، دار الفكر، القاهرة، 1971.
17. الخولي، البهي، **المرأة بين البيت والمجتمع**، دار العروبة، القاهرة.

18. الدسوقي، محمد عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
19. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1967.
20. الزميلي، مهدية شحادة، **لباس المرأة وزينتها في الفقه الإسلامي**، ط1، دار الفرقان، عمان، 1982.
21. السباعي، مصطفى، **المرأة بين الفقه والقانون**، المكتب الإسلامي، بيروت، 1984.
22. السرطاوي، محمود علي وآخرون، **الأحوال الشخصية**، عمان، وزارة الأوقاف، 1990م.
23. السرطاوي، محمود علي، **تنظيم النسل في الإسلام**، مجلة دراسات وأبحاث في القضايا السكانية، عمان، وزارة العمل، 1985.
24. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، **الجامع الصغير**، دار الفكر، بيروت.
25. شباط، فؤاد، **تنظيم الأحوال الشخصية لغير المسلمين**، دار الفكر، بيروت، 1968.
26. شلتوت، الشيخ محمود، **الإسلام عقيدة وشريعة**، دار الشروق، 1980.
27. الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار-شرح منتقى الأخبار**، ط2، مصر، مصطفى البابي، 1961.
28. الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف، **المهذب**، مصر، طبعة عيسى البابي الحلبي.
29. الطبري، محمد بن جرير الطبري، **السمط الثمين**، المكتبة التجارية الكبرى، للفكر الإسلامي، 1995.
30. مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، **صحيح مسلم**، طبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر، 1956.
31. المنذري، زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي، **الترغيب والترهيب**، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1968.
32. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوي الهندية**، المكتبة الاسلامية، بالأوفست 1973 عن الطبعة الأميرية **ببولاق**، مصر 1310هـ.
33. النسائي، أبو عبد الرحمن، **سنن النسائي**، ط1، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1930.
34. النووي، محي الدين بن شرف، **روضة الطالبين**، دمشق، المكتب الاسلامي.


الوحدة الثانية
عقد الزواج وآثاره

محتويــات الوحدة



1. المقدمة

1.1 تمهيد

عزيزي الدارس، أرحب بك مرة أخرى في هذه الوحدة الخاصة بعقد الزواج وآثاره وتعنى هذه الوحدة ببيان مفهوم عقد الزواج وحكمه وحكمة مشروعيته وبيان مقوماته وشرائطه الشرعية المتممة للعقد.

كما تعنى هذه الوحدة أيضاً ببيان آثار عقد الزواج الصحيح من حقوق مشتركة بين الزوجين، وحقوق للزوج على زوجته، وحقوق تجب للزوجة على زوجها كالمهر والنفقة والعدل بين الزوجات عند التعدد، كما اهتمت هذه الوحدة ببيان الآثار المترتبة على عقد الزواج الباطل والفاسد.

وتجد في ثنايا الوحدة عددا من التدريبات والأنشطة المتصلة بفقراتها، مع طائفة متنوعة من أسئلة التقويم الذاتي، قصد بها ترسيخ المفاهيم الرئيسة في الموضوع، والمساعدة على تحقيق الأهداف التعليمية الأخرى.

2.1 أهداف الوحدة

بعد دراسة هذه الوحدة وتنفيذ تدريباتها وأنشطتها ينتظر منك عزيزي الدارس، أن تصبح قادراً على أن:-

1. توضح معنى المفاهيم والمصطلحات الرئيسة الواردة في الوحدة.
2. تبين مفهوم عقد الزواج وحكمه وحكمة مشروعيته.
3. تستخلص الفرق بين عقد الزواج والخطبة.
4. تبين مقومات عقد الزواج.
5. تستنتج الأحكام الشرعية المتعلقة بالمحرمات من النساء حرمة مؤبدة وحرمة مؤقتة.
6. تعدد الشرائط الشرعية المتممة للعقد.
7. تميز بين أنواع العقود والآثار المترتبة عليها.
8. تحدد الحقوق المترتبة على عقد الزواج الصحيح لكل من الزوجين.
9. تقف على الأحكام الشرعية المتعلقة بالمهر والنفقة.
10. تتبين حكم عقد الزواج الباطل والفاسد.
11. تستدل على الأحكام الشرعية الواردة في الوحدة بالأدلة الشرعية.
12. تحرص على العمل بالأحكام الشرعية المتعلقة بعقد الزواج.

3.1 أقسام الوحدة

تنسجم محتويات هذه الوحدة مع الأهداف التي سبق بيانها، وتتشكل هذه الوحدة من قسمين رئيسين مكافئين للأهداف المذكورة.

القسم الأول: فيتعلق بعقد الزواج ويركز هذا القسم على مقومات العقد وشرائطه المتممة، وتحقق دراسة هذا القسم الأهداف من (1-6).

القسم الثاني: يتناول آثار عقد الزواج مع التركيز على آثار عقد الزواج الصحيح وحقوق كل من الزوجين وتحقق دراسة هذا القسم الأهداف من (7-11) أما الهدف الثاني عشر فيتحقق بدراسة كافة أقسام الوحدة. عزيزي الدارس، فعليك أن تحرص على التفقه بأمور دينك حتى تفوز برضا الله تعالى فتنعم بالسعادة في الدنيا في ظل أسرة مستقرة تسودها المودة والألفة وتنعم بالسعادة في الآخرة بامتثالك أوامر الله تعالى.



4.1 القراءات المساعدة

عزيزي الدارس، حاول الانتفاع ما أمكن بالقراءات التالية لاتصالها القوي والمباشر بموضوع هذه الوحدة ولا شك أن انتفاعك بها سيعمق فهمك واستيعابك للموضوع ويوسع مداركك وثقافتك فيه.

1. السرطاوي، محمود، شرح قانون الأحوال الشخصية، 1997، دار الفكر، عمان، الأردن، الصفحات (55-249).
2. السرطاوي، محمود ورفاقه، الأحوال الشخصية، وزارة الأوقاف والشئون والمقدسات الاسلامية، 1990 الصفحات (1-190).
3. أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، مطبعة محمد مخيمر، القاهرة، الصفحات (35-190).
4. السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط 7، دمشق، مطبعة دمشق، الصفحات (60-155).

5.1 ما تحتاج إليه لدراسة الوحدة

قبل أن تبدأ دراسة الوحدة تأكد أنك قد فرغت مما قد يشغل بالك، وأحضر نسخة من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية لكي تستطيع أن تتبين مدى تحقيقه لمقاصد الشارع في الزواج وما ينبغي أن يكون عليه، بالاضافة إلى صورة عقد زواج من المحكمة الشرعية.

وفي أثناء دراسة الوحدة حاول الإجابة عن جميع أسئلة التقويم الذاتي لأنها تساعدك في مراجعة مواضيع الوحدة الرئيسة، كما أن حل التدريبات والتعيينات التي تضمنتها الوحدة في غاية الأهمية، لأنها تمنحك الفرصة لاختبار تعلمك وتطبيق معارفك التي اكتسبتها حديثاً كما أنها تعينك على تعلم المادة، فهي جزء أساسي من طرائق عرض المادة.

عزيزي الدارس: لا تتردد في الاتصال بمشرفك الأكاديمي كلما اقتضت الحاجة لمناقشة ما يعرض لك من صعوبات أو مسائل مثيرة للاهتمام. واعلم عزيزي الدارس، أن العلم يضيع بين أمرين الحياء والكبر فابتعد عنهما في الدراسات العلمية.

عزيزي الدارس، نتناول موضوع عقد الزواج من حيث: مفهومه وحكمه وحكمة مشروعيته، والفرق بينه وبين الخطبة.

1.2 مفهوم الزواج

1.1.2 الزواج في اللغة

بمعنى الاقتران (ابن منظور: لسان العرب 293/2 باب الجيم فصل الزاء، والمعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية 407/1) ومنه قوله تعالى: (احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ) (الصافات/22) ويأتي الزواج في اللغة بمعنى عقد النكاح المعروف، ويطلق على عقد النكاح ويطلق على الوطء (المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية 407/1، 960/2)

2.1.2 الزواج في الشرع

جاء في المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية بأنه عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما.

وعرفه فقهاء الحنفية بأنه عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً، والمراد بالوضع في التعريف أن الشارع قد شرعه لهذه الغاية.

ولما كان من مقاصد الزواج المتعة والولد والإيناس، ذكر في التعريف أن الزوج يملك بالعقد الاستمتاع بالأنثى باعتباره المقصود الأولي من النكاح.

3.1.2 حكمه

الزواج في حالة الاعتدال، وهي الحالة الغالبة بين الناس - سنة عند جمهور الفقهاء (ابن نجيم: البحر 84/3، والمودودي: الاختيار 82/3، وابن قدامة: المقنع 3/3) وذلك لما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (من أحب سنتي فليستن بسنتي، ومن سنتي النكاح) (البيهقي: السنن الكبرى 78/7) ولقوله صلى الله عليه وسلم (ما بال أقوام قالوا كذا وكذا، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأنام، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني) (مسلم، صحيح مسلم 176/9).

وذهب أهل الظاهر إلى أن الزواج في حال الاعتدال فرض على كل قادر على الوطء والإنفاق فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم (الصنعاني: سبل السلام 109/3، والشوكاني: نيل الأوطار 111/6).

واستدلوا بأنه ورد في الآيات الكريمة طلب النكاح بلفظ الأمر وهو يفيد الوجوب قال تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ (النساء/3) ولقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ (النور/32). ولأن الصحابة رضوان الله عليهم التزموا الزواج ومن لم يتزوج منهم فلعدم قدرته على تكاليف الزواج.

قد يكون الزواج فرضاً في غير حالة الاعتدال وذلك كما إذا تيقن الشخص من الوقوع في الزنا إن لم يتزوج وكان قادراً على المهر والنفقة، ولا يخشى ظلم الزوجة إن تزوج لأن ترك الزنا فرض وطريقه الزواج وما لا يتحقق الفرض إلا به فهو فرض.

وقد يكون الزواج حراماً إذا تحقق من ظلم الزوجة إن تزوج بعدم العدل أو عدم القدرة على الانفاق، لأن الزواج تعين طريقاً إلى الحرام فيكون حراماً (أبو زهرة: عقد الزواج وآثاره، ص 21).

4.1.2 حكمة مشروعيته

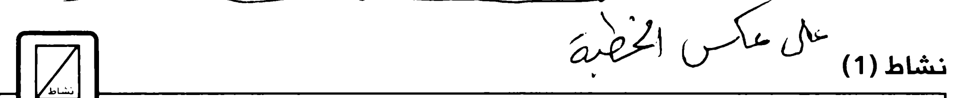
إذا أمعنا النظر في حالة ترك الناس فيها إلى طبائعهم الحيوانية دون تنظيم أو تشريع يحد من نزواتهم كما ترك عجم الحيوانات إلى غرائزها، يخلو الرجل بكل امرأة أراد أن يخلو بها، وأدركنا المفاسد العظيمة التي تصيبهم من تفشي الأمراض واختلاط الأنساب وتقطع الأوصال وتدافع الكثيرين من الرجال على المرأة الواحدة حيث يريد كل منهم أن يستخلصها لنفسه إشباعاً للأنانية التي بين جنبيه، إذا أدركنا كل هذا علمنا حكمة الله تعالى من مشروعية الزواج وجعله نظاماً اجتماعياً يرقى بالإنسان عن الدائرة الحيوانية إلى العلاقة الزوجية، وتنظيمه للعلاقة بين الزوجين حتى تقوم الحياة بينهما على المودة والرحمة والتعاون على تحمل أعباء الحياة، هذا بالاضافة إلى حفظ النوع الانساني من الأمراض والأوبئة التي تفتك به، وتنغص عليه معيشته، وقد تؤدي إلى انقراضه. قال تعالى مبيناً فضله على عباده بمشروعية الزواج ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم/21) وقال سبحانه ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ (البقرة/187).

5.1.2 الفرق بين الزواج والخطبة

عزيزي الدارس، علمت أن الخطبة وعد بالزواج وأن الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وايجاد نسل بينهما، والعقد يعني ارتباط إيجاب وقبول على وجه مشروع بحيث يظهر أثره في محله لكن الخطبة لا توجد فيها إرادة جازمة من الطرفين لإنشاء العقد، وتتم الخطبة بإبداء الرغبة في انشاء عقد زواج، بأي نوع من التصرفات كقراءة الفاتحة أو تقديم شيء من الهدايا أو دفع شيء من المهر أو بقول الخاطب لولي المخطوبة: "أرغب في

الزواج من ابنتك أو مولاتك" فلا توجد صيغة معينة تتم بها الخطبة كما أن الأمر لا يحتاج إلى وجود شهود، أما عقد الزواج فلا بد من توافق الايجاب والقبول وأن تكون إرادة إنشاء العقد فيها دلالة على الجزم، ولا يتم العقد إلا بصيغة معينة تدل عليه، غير معلقة على شرط غير متحقق الوجود، - مما سيأتي معنا بيانه عند الحديث عن مقومات العقد - ولا بد فيه من شهادة الشهود بشروط معينة.

وعقد الزواج تنتج آثاره فوراً بعد صدور الايجاب والقبول من طرفي العقد مع توافر شروطهما ومن هذه الآثار حِل كل واحد من الزوجين للآخر، وجواز الخلوة بينهما، ووجوب المهر للزوجة وثبوت التوارث بينهما، وعدم انتهاء رابطة الزوجية بينهما الا بالطلاق أو الوفاة.



نشاط (1)

عزيزي الدارس،

علمت أن الآثار المترتبة على عقد الزواج تختلف عن الآثار المترتبة على الخطبة، حدد حسب الجدول التالي الأثر المترتب على كل من الموضوعات التالية في كل من الخطبة وعقد الزواج.

الموضوع	الأثر المترتب على الخطبة	الأثر المترتب على عقد الزواج
1. وجوب المهر		
2. كشف الوجه والكفين.		
3. كشف شعر الرأس.		
4. الخلوة.		
5. جلوسهما معاً مع وجود محرم للفتاة.		
6. جلوسهما معاً مع عدم وجود محرم للفتاة		
7. جواز العدول بعهد الخطبة أو بعد انعقاد العقد.		
8. التوارث بينهما.		
9. حل الاستمتاع بينهما.		
10. النظر وتأمل المحاسن.		

2.2 مقومات عقد الزواج

عزيزي الدارس، كل عقد من العقود لا بد من وجود مقوماتٍ له حتى يقوم، وينتج آثاره الشرعية. ومقومات عقد الزواج هي:-

1.2.2 الإيجاب والقبول (الصيغة)

2.2.2 العاقدان

3.2.2 محل العقد

وسنتناول هذه المقومات بشيء من التفصيل والبيان، وهذا الموضوع من أهم مفردات هذه الوحدة، لأنه ذو علاقة وثيقة بفهم واستيعاب ما سيأتي من مسائل الوحدة ومفرادتها، فاحرص عزيزي الدارس على فهم هذا الموضوع واستعد وتهيأ للدراسة وابتعد عن كل ما يشغلك عن الفهم والتركيز والاستيعاب.

1.2.2 الإيجاب والقبول (الصيغة)

لما كان الأصل في العقود الرضا ولا يمكن الاطلاع عليه لأن محله القلب، عدّ الشارع الإيجاب والقبول دليلاً ظاهراً عليه.

ويُقصد بالإيجاب: الكلام الذي يصدر من أحد العاقدين أولاً دالاً على رضاه بالعقد. ويقصد بالقبول: الكلام الذي يصدر من العاقد الثاني دالاً على موافقته على ما أبداه الأول.

فلا يشترط أن يصدر الإيجاب من جانب معين، فاللفظ الذي يصدر من أي من العاقدين أولاً يعدّ إيجاباً، وما يصدر من الثاني يعدّ قبولاً (ابن نجيم: البحر 87/3) ولا بد أن تتوافر في الصيغة (الايجاب والقبول) شروط حتى تعدّ منعقدة منتجة للآثار التي رتبها الشارع على عقد الزواج الصحيح.

أولاً: الألفاظ التي يتم الايجاب والقبول بها في عقد الزواج:-

لا خلاف بين الفقهاء في انعقاد العقد بلفظي الإنكاح والتزويج والجواب عنهما لأنهما اللفظان اللذان ورد بهما نص الكتاب، قال تعالى: (وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم) (النساء/22) وقال تعالى: (فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا) (الاحزاب/37) وإذا قال أحدهما: زوجتك ابنتي، فقال الآخر: قبلت فلا يصح العقد عند الجمهور حتى يقول: قبلت هذا النكاح أو هذا الزواج (الشربيني: مغنى المحتاج 139/3، والمودودي: الاختيار 33/3، وابن رشد: بداية المجتهد 512). **واختلف الفقهاء في انعقاد عقد الزواج بغير هذين اللفظين من الألفاظ التي تدل على التمليك المؤبد:**

(١) فذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم انعقاد العقد بغير لفظي الإنكاح والتزويج (النووي: روضة الطالبين 36/7، وابن قدامة: المقنع 10/3) وذلك لما سبق ذكره من أن لفظ النكاح والزواج ومادتهما هي الألفاظ الواردة في القرآن الكريم والسنة للدلالة على عقد الزواج، ولأن غير هذه الألفاظ ليس صريحاً في ارادة النكاح، بل كناية، وهي لا تعلم إلا بالنية ولا يمكن للشهود الاطلاع عليها، والشهادة شرط في صحة عقد النكاح، فلم ينعقد بغير لفظي الإنكاح والتزويج. (الشيرازي: المهذب 41/2) وذهب الحنفية إلى انعقاده بكل لفظ يدل على التمليك المؤبد كلفظ الهبة والصدقة والتمليك ولفظ البيع في الأصح. (المرغيناني: الهداية 190/1، وابن نجيم: البحر 91/3).

واستدلوا بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلاٍ امرأة فقال (قد ملكتها بما معك من القرآن) (البيهقي: السنن الكبرى 144/7).

وقد أجاب الجمهور عما استدل به الحنفية بأن الحديث قد ورد بعدة روايات منها قوله زوجتكها وأنكحتكها وزوجناكها، والظاهر أن الراوي روى الحديث بالمعنى ظنا منه أن معناها واحد فلا تكون حجة (الصنعاني: سبل السلام 116/2).

(٣) وذهب المالكية إلى انعقاد النكاح بلفظ الهبة فقط إذا ذكر معها المهر واستدلوا بما استدل به الحنفية إلا أنهم قالوا وإذا ذكر المهر مع لفظ الهبة يكون قرينة على إرادة الزواج من هذا اللفظ. (عبد السميع الأبي: جواهر الاكليل 277/1) ولقد أخذ القانون بما ذهب إليه جمهور الفقهاء حيث نصت المادة (15) على أنه "يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة" وما ذهب إليه القانون فيه مزيد من الحيطة لأمر متعلق بإباحة الفروج وليس فيه عناء على المتعاقدين لا سيما وأن عقد الزواج يتم عند القاضي أو المأذون الشرعي.

هذا وقد نصت المادة السابقة على أن عقد الزواج ينعقد بالاشارة المعلومة من العاجز عن النطق بألفاظ الايجاب والقبول كالأخرس ومفهوم المادة أن ينعقد بالكتابة من الأخرس لأنها أكثر بياناً في التعبير عن الإرادة، ولا ينعقد النكاح بالكتابة من القادر على النطق لأن المادة السابقة اشترطت أن يتم العقد بالألفاظ.

وإذا كان أحد الزوجين لا ينطق بالعربية فيصح عقده بلغته إن كانت مفهومة للطرف الآخر، وإن كان قادراً على النطق بالعربية فلا يصح عقده إلا بها (النووي: روضة الطالبين 36/7، وابن قدامة: المقنع 11/3، والشربيني: مغني المحتاج 140/3).

ثانياً: دلالة الصيغة على إنشاء العقد وتنجيزه:-

يشترط في صيغة عقد الزواج أن تكون دالة على إنشاء العقد بأن تكون بلفظ الماضي في الإيجاب والقبول، ويصح العقد بلفظين أحدهما بصيغة الماضي والآخر

بصيغة المضارع أو الأمر، ولا يصح العقد بلفظي المضارع أو الأمر في طرفي الصيغة. كما أنه لا يصح العقد إذا كان أحد طرفي الصيغة مضافاً إلى المستقبل كقوله: تزوجتك، فتقول سأقبل الزواج، لأن الصيغة في الصورتين لا تدل على تنجيز العقد، وعقد الزواج ينتج آثاره في الحال ولا يمكن أن تتأخر آثاره عن الصيغة المنشأة له (المرغيناني 89/1، وابن نجيم: البحر 87/3، والنووي: روضة الطالبين 39/7، وعبد السميع الآبي: جواهر الاكليل 284/1). ونصت المادة (18) من قانون الأحوال الشخصية على أنه لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل.

ثالثاً: عدم تعليق الصيغة على شرط غير متحقق:-

إذا علقت صيغة عقد الزواج على شرط غير متحقق فإن العقد لا ينعقد ولو تحقق الشرط فيما بعد، لأن عقد الزواج ينتج آثاره فوراً وهذه الصيغة تنافيه.

أما إذا كانت الصيغة معلقة على شرط متحقق الوجود حين التلفظ بها أو قبل ذلك فإن العقد ينعقد صحيحاً كقوله تزوجتك إن كنت قد نجحت وكانت قد نجحت فقالت: قبلت الزواج، صح العقد (ابن قدامة: المغني 16/7).

نصت المادة (18) على أنه لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلق على شرط غير متحقق.

رابعاً: عدم دلالة الصيغة على التأقيت:-

عزيزي الدارس، إن الغاية من عقد الزواج هي تكوين أسرة وتحصين الفرد والمجتمع بوجود النسل الذي يكون قادراً على تحمل المسئولية وحماية المجتمع.

وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت الحياة الأسرية بين الزوجين غير مؤقتة حتى يتمكنا من تنشئة النسل وتربيته على الخير والفضيلة، وعقد هذه إحدى غاياته لا بد أن يكون مؤبداً غير مؤقت.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التأقيت يبطل عقد الزواج وذلك في صورتين:

الصورة الأولى: زواج المتعة.

والصورة الثانية: الزواج المؤقت.

وإليك بيان كل منهما:-

أولاً: زواج المتعة:

عقد بين رجل وامرأة بقصد الاستمتاع بلفظ التمتيع كقوله متعيني نفسك شهراً. فتقول متعتك نفسي مع ذكر العوض المالي.

ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم زواج المتعة (ابن عابدين:الحاشية 293/2 والشيرازي 46/2 وابن قدامة 103/7 والشوكاني: نيل الأوطار 145/6).

واستدلوا:-

1. بقوله تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٢٩﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٣٠﴾ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ) (المعارج/29 - 31).

وجه الدلالة: أن الله تعالى حرم الجماع إلا عن طريقين هما: النكاح وملك اليمين وليست المتعة نكاحاً ولا ملك يمين، فتكون محرمة.

2. وبما روي عن علي رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى عن نكاح المتعة وعن لم الحمر الأهلية يوم خيبر) (النسائي: السنن 6/126، الدارمي: السنن 140/2).

3. ولأن النكاح شرع ليكون كل من الزوجين لباساً للآخر، ولإيجاد نسل والمتعة ليس فيها إلا قضاء الشهوة، وقد حرم الله تعالى الزنا لأضراره الاجتماعية والأخلاقية، وليست المتعة الا زنا منظماً، فلا معنى لتحريم الزنا مع اباحة المتعة.

وذهب الشيعة الإمامية إلى جواز نكاح المتعة (الشوكاني: نيل الأوطار 146/6 وابن قدامة: المغنى 103/7).

واستدلوا:-

1. بقوله تعالى: (فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً) (النساء/24).

وجه الدلالة: أن الآية ذكرت الاستمتاع وهو غير لفظ النكاح في المعنى، كما أن الآية أمرت بإيتاء الأجور وهو حقيقة في الإجارة التي هي عقد على المنافع، والمتعة عقد على منفعة البضع، كما أن الآية الكريمة أمرت باعطاء الأجر بعد الاستمتاع وهذا يدل على أن لفظ الأجور في الآية ليس مراداً به المهر لأن المهر يجب بنفس عقد النكاح لا بعد الاستمتاع كما في المتعة فدل ذلك على أن المراد هنا عقد يخالف عقد النكاح.

وقد أجاب الجمهور على هذا الاستدلال بأن المراد بالاستمتاع في الآية: الاستمتاع الحاصل في عقد النكاح لا المتعة، لأن النكاح هو المذكور في أول الآية وآخرها في قوله تعالى (وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم ....) إلى قوله: (وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ) (النساء/25) فدل على أن المراد بالاستمتاع هنا النكاح المعهود. وأما الأمر باعطاء الأجر بعد الاستمتاع فجوابه أن هناك تقديماً وتأخيراً والمعنى: إذا أردتم الاستمتاع بهن فآتوهن أجورهن، ومثل هذا في القرآن الكريم كثير، من ذلك قوله تعالى: (إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا) (المائدة/6) والمراد إذا أردتم القيام إلى الصلاة فاغسلوا.

وأما التعبير بالأجر عن المهر فهو ما جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى:

(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ) (الأحزاب/50)، أي مهورهن.

ثانياً: النكاح المؤقت:

وهو عقد بصيغة الزواج التي سبق بيانها إلى مدة معلومة. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى بطلان الزواج المؤقت لأنه كنكاح المتعة، ولا فرق بينهما إلا في الصيغة، فنكاح المتعة يكون بلفظ التمتع، والزواج المؤقت: يكون بلفظ التزويج والإنكاح كعقد النكاح المعروف إلا أنه لمدة معينة (المرغيناني 195/1، والنووي: روضة الطالبين 7/42، وابن نجيم: البحر 3/116، وابن قدامة: المقنع 3/48).

وذهب زفر إلى أن العقد صحيح ويبطل التأقيت، ويكون الزواج مؤبداً، لأن التأقيت شرط فاسد، وعقد النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة عنده، فيلغي الشرط ويصح العقد ويكون مؤبداً (الزيلعي: تبيين الحقائق 2/115، وابن عابدين: الحاشية 293/2).

نشاط (2)

أ. ارجع إلى كتاب فتح الباري بشرح صحيح البخاري واقرأ الأحاديث التي تبين حكم نكاح المتعة ودوّن أهم النتائج التي توصلت إليها في دفتر ملاحظاتك.

ب. اكتب في نقاط محددة الفرق بين نكاح المتعة والزواج المؤقت. ناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

تدريب (1)

بين وجه الدلالة من الآية الكريمة (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ) (المؤمنون/5-7) على تحريم نكاح المتعة.

خامساً: تحقق شرائط الانعقاد عند التلفظ بالإيجاب والقبول (الصيغة) وهي:-

1. أن يتفق الإيجاب والقبول من كل وجه كأن يقول: تزوجتك على ألف فتقول قبلت الزواج، ولو قالت قبلت الزواج بخمسمائة صح العقد (الطحطاوي: الحاشية 2/8).
2. أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فلو تفرق المجلس بعد الإيجاب وقبل القبول ثم صدر القبول لم يصح العقد، اما إذا فصل بين الايجاب والقبول فاصل بكلام لا يعد غير متصل بموضوع العقد ثم صدر القبول في المجلس فإن العقد يكون

صحيحاً، وإن فصل بينهما بكلام غير متصل فلا يصح العقد حتى يعيد الموجب إيجابه ثم يصدر القبول من الطرف الآخر (الطحطاوي: الحاشية 2/6).

3. ألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر. ولا يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه بعد صدور القبول، ويجوز رجوعه قبل ذلك (الشيرازي: المهذب 41/2).
4. أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر ويفهمه (ابن نجيم: البحر 3/89, ابن عابدين: الحاشية 2 / 266، 271).
5. أن يصدر الإيجاب والقبول من طرفين (الخاطب والمخطوبة أو وكيلهما أو أحدهما سواء باعتباره أصيلا عن نفسه أو وكيل الطرف الآخر) فإن صدر الإيجاب والقبول من طرف واحد لم يصح العقد عند جمهور الفقهاء، وقال الحنفية بصحته في الصورة السابقة (النووي: الروضة 70/7 والميرغنياني: الهداية 203/1 والشوكاني: نيل الأوطار 142/6) وقد أخذ القانون برأي الجمهور في المادة 14.

سادساً: الشهادة على الصيغة:-

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا ينعقد النكاح إلا بشهادة الشهود (الشربيني: مغنى المحتاج 144/3، والنووي: روضة الطالبين 45/7، والمرغيناني: الهداية 190/1، وابن رشد: بداية المجتهد 16/2).

واستدلوا:-

1. بقوله صلى الله عليه وسلم (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) (عبد الرزاق: المصنف 196/6).
2. وبقوله صلى الله عليه وسلم (لا نكاح إلا بشهود) (الترمذي: الجامع الصحيح 2/235) وذهب

مالك بن أنس في المشهور من مذهبه إلى أن الشهادة ليست بشرط، والشرط عنده الاعلان والإشهار للنكاح (ابن رشد: بداية المجتهد 2/16).

واستدل: بأن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفية بنت حيي بن أخطب وتزوجها بغير شهود على العقد ولكنه أعلن ذلك وأشهره.

وأجاب الجمهور عن استدلاله بأن ذلك خصوصية للنبي صلى الله عليه وسلم فلا يقاس عليه (ابن نجيم: البحر 94/3).

ولقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء حيث عدّ العقد الذي لم تتوافر فيه شهادة الشهود فاسداً كما جاء في المادتين 16، 34.

سابعاً: صفات الشهود:-

اشترط القانون في الشهود لقبول شهادتهم على عقد النكاح الصفات الآتية:-

1. **البلوغ والعقل.**
2. **سماع كلام المتعاقدين:** فلا ينعقد النكاح بشهادة الأصم، لعدم تحقق الغرض من الشهادة.

3. **فهم كلام المتعاقدين**: فلا ينعقد بشهادة من لا يفهم ألفاظ الزواج بالعربية لعدم تحقق الغرض من الشهادة.

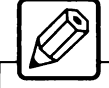
4. **العدد والذكورة**: فلا يصح العقد إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وهذا مذهب الحنفية قياساً على الشهادة في الأموال (ابن عابدين: الحاشية 272/2، والشوكاني: نيل الاوطار 6/136، والمودودي: الاختيار 3/83).

5. **الاسلام**: يشترط في الشهود أن يكونوا مسلمين إذا كان الزوجان مسلمين، أما إذا كانت الزوجة كتابية والزوج مسلم فيجوز شهادة أهل الذمة على عقد الزواج لأن الشهادة هنا على الزوجة لا على الزوج والى هذا ذهب الحنفية وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية (الزيلعي: تبيين الحقائق 2/99، والطحطاوي: الحاشية 11/2) ولم يشترط القانون عدالة الشهود ولا الإبصار في الشاهدين لأن المقصود من الشهادة الإعلان وهو يتحقق بشهادة الفاسق والى ذلك ذهب الحنفية (المرغيناني: الهداية 190/1) أما الأعمى فتصح شهادته عند جمهور العلماء إذا قدر على تمييز الأصوات فيعرف من صدر منه الإيجاب، ومن صدر منه القبول (زكريا الأنصاري: فتح الوهاب 35/2، وابن قدامة: المقنع 28/3، وابن عابدين: الحاشية 2/273).

وقد نصت المادة 16 على ما يلي: يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين (إذ كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما وتجوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد.

ثامناً: شهادة الأصول والفروع على عقد النكاح:-

نصت المادة 16 من القانون على صحة شهادة الأصول والفروع على عقد النكاح لأن الشهادة ليست لإثبات العقد عند الجحود بل لإخراجه من السرية إلى العلنية ولإظهار خطره والاعتناء به، وانما ترد شهادة الأصول والفروع للتهمة عند إثبات الحقوق أو نفيها، وليس **الغرض الإثبات هنا كما بينا** (ابن نجيم: البحر 7 / 96، 118).



تدريب (2)

عزيزي الدارس، مما سبق لك دراسته بين الحكم الشرعي في الصور الآتية:

أ. شهادة غير المسلم على عقد زواج المسلم والمسلمة.

ب. شهادة ثلاث نساء فقط على عقد زواج.

ج. شهادة الأب على عقد زواج ابنته.

د. شهادة الأعمى على عقد الزواج.

2.2.2 العاقدان: الأهلية، الولاية، الوكالة

عزيزي الدارس، علمت أن مقومات العقد هي: الصيغة - وقد سبق بيان أحكامها - والعاقدان، ومحل العقد. والآن تعال لنتعرف على المقوم الثاني وهو العاقدان. فإن العقد لا يقوم الا بوجود عاقدين لهما أهلية أداء يصدر عنهما الايجاب والقبول - الصيغة - ولذا عدّهما بعض الفقهاء من أركان العقد، فما المراد بالأهلية؟

1.2.2.2 الأهلية

وهي بمعنى الصلاحية، يقال فلان أهل لكذا أي مستحق له (مجمع اللغة العربية/ مصر: المعجم الوسيط 31/1) والأهلية في الاصطلاح عند الفقهاء توافر صفات معينة بالشخص لتثبت الأحكام الشرعية في حقه وتصحّ منه التصرفات وتترتب عليها آثارها، وهي على نوعين: أهلية وجوب، وأهلية أداء، فأهلية الوجوب: صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وتثبت للجنين في بطن أمه ناقصة فإذا ولد أصبحت كاملة فتثبت له الحقوق وتجب عليه، وأهلية الأداء: صلاحية الشخص لممارسة التصرفات التي يتوقف اعتبارها في الشرع على العقل وتبدأ من سن التمييز ناقصة وتكون كاملة إذا بلغ رشده، ويشترط فيمن يتولى إجراء عقد الزواج أن يكون متمتعاً بالأهلية أي الصفات التي تسوغ له شرعاً مباشرة العقد، فمن ليس أهلاً أصلاً لممارسة العقود كالمجنون والصغير غير المميز لا ينعقد عقده لأنه ليس له أهلية أداء مطلقاً (الزرقا: المدخل الفقهي 367/1) وإذا باشر الطفل المميز إجراء عقد الزواج بنفسه كان عقده صحيحاً موقوفاً على إجازة وليه في النكاح لأن له أهلية أداء ناقصة فيكون عقده صحيحاً موقوفاً على إجازة وليه فإن أجازه فلا يحتاج إلى إجراء عقد جديد وهذا القدر متفق عليه عند الفقهاء، (الزرقا: المدخل الفقهي 2/279).

الأهلية في القانون

مما يجدر الوقوف عنده والتنبه له أن القانون منع إجراء العقد على الصغيرين كما أنه منعهما من إجراء العقد وجعل العقد على الصغيرين فاسداً تترتب عليه آثار العقد الفاسد لعدم تحقق أهلية الزواج فيهما حيث جاء في المادة الخامسة «يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر».

ونصت المادة (34) على أن العقد يكون فاسداً في الحالات التالية وذكر منها:

إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد.

زواج المجنون:-

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط العقل لصحة الزواج، فيجوز للولي العاقل أن يزوج المجنون والمجنونة والمعتوه (ابن نجيم: البحر 3/83، والطحطاوي 32/2، والنووي: روضة الطالبين 77/7).

وقال المالكية: للحاكم أن يجبر المجنون على الزواج إن تعين الزواج طريقاً لصيانته من الزنا والضياع (الآبي: جواهر الاكليل 286/1).

ولقد نصت المادة (8) على أن (للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته إذا ثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له). ويفهم من نص المادة أن المقصود بها المريض مرضاً نفسياً أو عصبياً حيث يأذن القاضي بالزواج بشرط أن يكون في الزواج مصلحة صحية له حسب تقرير الأطباء، أما المجنون الذي ذهب عقله ولا يستقيم حاله بالزواج فلا يجوز تزويجه، وذلك لأن المقصود الأعظم من الزواج هو تكوين أسرة وإيجاد نسل وتربية النسل، وهذا لا يتحقق في حال زواج المجنون.

وإنه مما يجدر الوقوف عنده أنه يشترط فيمن يتولى تزويج المجنون (العاقد) أن تكون له أهلية أداء كاملة حتى يصح تزويجه.

أهلية المرأة لتولي إجراء عقد الزواج:

عزيزي الدارس، علمت أن الإسلام قرر أن المرأة تتمتع بأهليتها الكاملة، وهذه هي القاعدة في العقود والتصرفات، ولعقد النكاح طبيعته الخاصة، ذلك أن آثار العقد لا تقتصر على العاقدين، وإنما تمتد لتشمل أسر العاقدين.



نشاط (3)

دون في كراستك عدداً من الآثار التي تنتج عن العقد ويكون لها تأثير مباشر على أقارب كل من الزوجين.

وقد أحاط الإسلام المرأة بمزيد من العناية في هذا الجانب نظراً لخطورة عقد الزواج ولأنه يمتد مدى الحياة، فجعل لولي المرأة رأياً فيه، كما أرشد الاسلام إلى أخذ رأي الأم في زواج ابنتها، فما مدى صلاحية الولي في تزويج ابنته ؟ وهل يصح عقد النكاح بعبارة المرأة نفسها باعتبار أن لها أهلية كاملة في العقود والتصرفات؟ هذا ما سنتناوله بالدراسة.

(1) لقد ذهب جمهور الفقهاء- المالكية والشافعية والحنابلة - إلى أن النكاح لا يصح إلا بولي وعليه فإن عقد النكاح لا يصح بعبارة المرأة، فإذا عقدت النكاح لنفسها كان عقدها باطلاً يجب نقضه الا إذا حكم به حاكم يرى جواز عقد النكاح من المرأة - كالحنفية- فإنه لا ينقض. (الشيرازي: المهذب 2/35، النووي: المنهاج 3/221، والروضة 7/51، وابن رشد: بداية المجتهد 2/8، وابن قدامة: المقنع 3/18).

واستدلوا:-

1. بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ (البقرة/232) فلو لم يكن الولي معتبراً لما كان لعضله - أي منعه لمولاته من الزواج -معنى.

2. وبقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ (البقرة/221) وبقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ﴾ (النور/32) فقد أسند النكاح في الآيتين إلى الأولياء. فكان الولي هو المتولي للعقد.

3. وبما روي عن السيدة عائشة أنها قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم: (أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل) (أبو داود: السنن 2/568).

4. وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها) (البيهقي: السنن الكبرى 7/110).

ج) وذهب أبو حنيفة أن للمرأة البالغة العاقلة أن تزوج نفسها وغيرها عن طريق التوكيل. (الميرغيناني: الهداية 1/196، وابن نجيم: البحر 3/117، والزيلعي: تبيين الحقائق 2/117).

واستدل:-

1. بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (البقرة/230).
فقد دلت الآيات على أن النكاح قد أسند للنساء، ومعناه أن تعقد العقد لنفسها دون حاجة إلى ولي.

2. ولما روي عن ابن عباس أن فتاة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: (يا نبي الله: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا له كارهة، فقال لها: أجيزي ما صنع أبوك. فقالت: لا رغبة لي فيما صنع أبي، قال: فاذهبي، فانكحي من شئت، فقالت: لا رغبة لي عما صنع أبي يا رسول الله، ولكني أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء) (أبو داود: السنن 576/2، والبيهقي: السنن الكبرى 117/7).

3. ولأن النكاح خالص حقها وهي من أهل المباشرة، فصح منها كبيع مالها. (الموودي: الاختيار 90/3).

* والراجح هو ما ذهب اليه الحنفية لأنه يتفق مع القاعدة العامة في صحة العقود من المرأة ومنها عقد النكاح، ولأن الحديث الوارد عن السيدة عائشة ضعيف فهو مروي عن ابن جريج عن الزهري، وما استدل به الجمهور من الآيات الكريمة لا يصلح حجة لهم لأن الخطاب فيها لولي الأمر من المسلمين وليس خطاباً للأولياء في الزواج.

وقد أخذ القانون برأي الحنفية فقد أجازت المادة (13) أن تزوج الثيب البالغة العاقلة نفسها دون موافقة وليها إذا كان عمرها (18) سنة فأكثر، كما يستفاد من المادة (22) أنه يجوز للبنت البكر العاقلة أن تزوج نفسها إذا جاوزت (18) سنة من عمرها.

2.2.2 الولاية في الزواج

العاقد في الزواج قد يكون أصيلاً ليعقد لنفسه وقد يكون ولياً يعقد لمن له عليه ولاية وقد يكون وكيلاً يعقد لمن أنابه في إجراء العقد وقد يكون فضولياً، وهو من ليس له صفة شرعية فليس أصيلاً ولا ولياً ولا وكيلاً. ولم يجز القانون عقد الفضولي حيث اشترط في المادة (14) أن يكون العقد من الخاطبين أو وكيليهما، كما أن القانون لم يجز العقد من الولي بصفته ولياً لأنه منع زواج الصغار كما أنه أعطى الفتاة حق إجراء عقد الزواج لنفسها وحق التوكيل في إجراء العقد، ولكن القانون أعطى الولي الحق في منع الفتاة من الزواج في حالات معينة كما أنه أعطى الولي الحق في الاعتراض على الزواج إذا كان الخاطب غير كفء للمخطوبة، وعملاً بهذا فإن القاضي لا يجري عقد الزواج للفتاة إلا بعد الاطلاع على رأي وليها، حتى يتأكد من أن الولي لن يعترض على عدم كفاءة الزوج. لذا فإنه لا بد من الحديث عن الولي وشروطه وترتيب الأولياء وصلاحياتهم.

أ- تعريف الولاية:-

الولاية: قيام شخص مكان آخر في التصرف عنه (الزرقا: المدخل الفقهي 802/2) وهي على أنواع منها: الولاية على النفس والولاية في الأموال، والولاية في الزواج. وولاية الزواج نوعان: ولاية إجبار ويقصد بها أن للولي الحق في تزويج مولاته دون الرجوع لرأيها، وإن كانت تستشار في تزويجها. وولاية ندب: ويقصد بها أن الولي لا يملك تزويجها بغير إذنها، وإن كان له الحق في الاعتراض على الزواج إن كان الزوج غير كفء لها. فولاية الاجبار تكون على الصغير أو الصغيرة وعلى المجنون وفاقد الاهلية أو ناقصها وولاية الندب تكون على الثيب البالغة العاقلة. وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء، وقد اختلفوا في الولاية على البكر البالغة العاقلة على ما سيأتي بيانه.

ولما كان للولاية على البكر البالغة العاقلة والثيب البالغة العاقلة كبير أهمية في الحياة العملية فإننا سنبين بشيء من التفصيل هاتين المسألتين:-

أولاً: الولاية على الثيب البالغة العاقلة:-

لا خلاف بين الفقهاء في أن الثيب البالغة العاقلة لا يملك أحد تزويجها بغير إذنها (ابن نجيم: البحر 117/3، والشيرازي 37/2، وابن رشد: بداية المجتهد 2/5، وابن قدامة: المقنع 3/15). **وذلك:-**

لقوله صلى الله عليه وسلم (ليس للولي مع الثيب أمر) (أبو داود: السنن 579/2 والنسائي: السنن 86/ 6) ولقوله صلى الله عليه وسلم (الأيم أحق بنفسها من وليها) (البيهقي: السنن الكبرى 7/119) ولأنها رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح فلم يجز إجبارها عليه كالرجل.

وقد نصت المادة (63) من القانون على أنه (لا تشترط موافقة المولى في زواج الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً).

ثانياً: الولاية على البكر البالغة العاقلة:-

اختلف الفقهاء في اعتبار الولاية عليها ولاية إجبار أو ولاية ندب على مذهبين:-

1) **المذهب الأول:-** ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية وأحمد في رواية - إلى أن الولايــة عليها ولايــة إجبـار (ابن رشد: بداية المجتهد 5/2، والأبي: جواهر الاكليل 279/1، والنووي الروضة 53/7، وابن قدامة: المقنع 15/3).

استدلوا:-

1- بما روي عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن وإذنها صمتها) (البيهقي: السنن الكبرى 119/7).

وجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم قسم النساء إلى قسمين وأثبت الحق لأحدهما، فدل على نفيه عن الآخر، وهي البكر فيكون وليها أحق منها بها، والاستئذان مستحب وليس بواجب. (ابن عابدين: رد المحتار 299/2، والنووي: الروضة 7/53)

2) **المذهب الثاني:-** ذهب أبو حنيفة وأحمد في رواية عنه إلى أنه ليس للأب إجبارها على الزواج ولا بد من استئذانها، فإن زوجها من غير استئذان فقد أخطأ السنة وكان العقد موقوفاً على رضاها، وإنما يطالب الولي بتزويجها كيلا تنسب إلى الوقاحة، ولذا قالوا: إن من المستحب في حقها تفويض الأمر إلى الولي: (ابن نجيم: البحر 3/117، وابن قدامة: المقنع 15/3).

1- ولما روي عن ابن عباس أن جارية بكراً أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم (أبو داود: السنن 579/2، والبيهقي: السنن الكبرى/ 117).

2- ولأنها جائزة التصرف في مالها فلم يجز إجبارها كالثيب والرجل (ابن عابدين: الحاشية، 299) فقد أخذ القانون برأي الحنفية وهذا ما تفيده المادة (22)، حيث جاء فيها إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشر من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخِر ثم ظهر لها ولي يُنظر: فإذا زوجت نفسها من كفء لزم العقد ولو كان المهر دون مهر المثل، وإن زوجت نفسها من غير كفء فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح. وواضح أن المادة قد جعلت عقد النكاح صحيحاً وقصرت حق الولي في الاعتراض إذا زوجت نفسها من غير كفء.

ب. الأولياء: ترتيبهم، شروطهم، غيبتهم، عضلهم:-

عزيزي الدارس، عرفت أن للولي حق الاعتراض إذا زوجت الفتاة نفسها من غير الكفء، فمن هم الأولياء؟ ومن الأحق منهم في حالة التعدد ؟ وما الحكم في حالة غياب الولي أو عضله؟

هذا ما سنتناوله إن شاء الله تعالى فيما يأتي:-

أولاً: ترتيب الأولياء:-

الأولياء هم العَصَبَة بأنفسهم حسب الترتيب المعروف في المواريث ويقدم الأقرب منهم وتقدم جهة البنوة على الأبوة، وجهة الأبوة على فروع الابوين ويقدم فروع الأبوين على فروع الأجداد، فإن كانوا من جهة واحدة وتساووا في درجة القرب قدم الاقوى فيقدم الأخ الشقيق على الأخ فإن تساووا في ذلك وتوافرت فيهم الشروط كأخوين شقيقين، ولأب جاز لأي منهم أن يتولى التزويج، ورضا أحدهم عند التساوي في الجهة والدرجة والقوة يسقط حق الآخرين في الاعتراض وقد نصت المادة (11) على أن رضا أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة.

وفيما يأتي ترتيب الأولياء:-

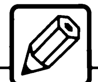
1- الابن وابنه وإن نزل، ويقدم الابن على الأب مع أنهما في درجة قرب واحدة، لأن الابن أكثر نصيباً من الأب في الميراث وأقوى تعصيباً.
2- الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا.
3- الأخ الشقيق ثم الأخ لأب.
4- ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب.
5- العم الشقيق ثم العم لأب.
6- ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب.
7- عم الأب الشقيق ثم عم الأب لأب.
8- ابن عم الأب الشقيق ثم ابن عم الأب لأب.
9- عم الجد الشقيق ثم عم الجد لأب.
10- ابن عم الجد الشقيق ثم ابن عم الجد لأب ثم أبناؤهم وإن نزلوا مع تقديم الابن الشقيق على الابن لأب.
11- إذا لم يوجد من العصبات أحد كانت الولاية للحاكم عند جمهور العلماء وصاحبي أبي حنيفة.

وذهب أبو حنيفة إلى أن الولاية تنتقل بعد العصبات إلى النساء (الأم، ثم أم الأب ثم البنت ثم بنت الابن وهكذا) (النووي: الروضة 59/7، ابن نجيم: البحر 3/127، والمودودي: الاختيار 3/95، والخرشي: الحاشية: 3/180، وابن قدامة:المقنع 3/19). وقد نص القانون في المادة (9) على أن الولي في الزواج هو العَصَبَة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح في مذهب أبي حنيفة.

ثانياً: شروط الولاية:-

يشترط فيمن يستحق الولاية أن تتوافر فيه الصفات التالية:

1. البلوغ والعقل والحرية.
2. الإسلام، فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، قال تعالى: (وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) (الأنفال/73) وزاد بعض الفقهاء العدالة، وذهب آخرون إلى أن ولاية الفاسق صحيحة في النكاح لأن سبب الولاية القرابة وشرطها النظر في الأمور، والقريب الفاسق إذا كان أهلاً للنظر في الأمور فله تزويج ابنته كالعدل. (الزيلعي: تبيين الحقائق 2/125، والطحطاوي: الحاشية 38/2، والآبي: جواهر الاكليل 282/1، وابن قدامة: المقنع 20/30، الشيرازي: المهذب 2/36) **نصت المادة (10) على** أنه يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة.



تدريب (3)

من الأحق بالولاية في الصور التالية؟

أ. الابن: الاب، الجد، أب الأب.

ب. الأخ الشقيق: الأخ الأب، العم الشقيق.

ج. الأخ الشقيق، الابن، الخال: العم الشقيق، عم الأب، الأخ لأم.

د. العم الشقيق، عم الأب، الأخ لأم.

ثالثاً: غيبة الولي:-

إذا غاب الولي الأقرب المستكمل للشروط ووجد خاطب كفء لا ينتظر حضور الولي وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة، انتقلت الولاية إلى القاضي في الراجح عند الشافعية وزفر، وذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في القول الثاني:- إلى أنها تنتقل إلى الولي الأبعد (النووي: الروضة 68/7، والميرغيناني: الهداية 200/1، وزكريا الانصاري: فتح الوهاب 2/36، وابن رشد: بداية المجتهد 2/13، وابن قدامة: المقنع 3/20).

وقد نصت المادة (12) على أنه إذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تُفويت لمصلحة المخطوبة انتقل حق الولاية إلى القاضي.

رابعاً: عضل الولي:-

العضل: منع المرأة من الزواج بالكفء إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد من الخاطبين في صاحبه.

والعضل حرام باتفاق الفقهاء (النووي: الروضة 7/54 وابن رشد: بداية المجتهد 2/14) **قال تعالى:**

(فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ) (البقرة/232) وإذا أرادت الفتاة أن تتزوج من كفء وأراد وليها تزويجها من كفء آخر كان عاضلاً لها في قول للشافعية والحنفية والمالكية ويزوجها القاضي. (ابن عابدين: الحاشية 2/316، والدسوقي: الشرح الكبير 2/231، وزكريا الأنصاري: فتح الوهاب 2/37).

رأي القانون: نصت المادة (6) في الفقرة «أ» على أن للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشر من عمرها من الكفء في حالة عضل الولي غير الأب أو الجد من الأولياء بلا سبب مشروع.

وعليه فليس للولي أن يمنع الفتاة من الزواج إلا إذا كانت دون الخامسة عشر من عمرها أو كان الخاطب غير كفء لها.

كما أنه أعطى الأب والجد لأب الحق في المنع من الزواج دون ابداء الأسباب إذا كان عمر الفتاة أقل من ثمانية عشر عاماً كما نصت على ذلك الفقرة «ب»، من المادة «6» حيث جاء فيها: أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع.

3/2.2.2 الوكالة في الزواج

أ. مفهوم الوكالة:

الوكالة لغة: التفويض.

وشرعاً: تفويض شخص التصرف في أمر من أموره إلى غيره وإقامته مقامه (الحسيني: الأحوال الشخصية 77).

ب. حكم الوكالة في الزواج:-

لم يختلف الفقهاء في أن الوكالة بالنكاح جائزة، فكل من يجوز له أن يعقد النكاح بنفسه يجوز أن يوكل فيه غيره ومن لا يجوز له أن يعقد النكاح لنفسه لا يجوز له أن يوكل فيه (ابن رشد: بداية المجتهد 2/12، وابن قدامة: المغني 11/7، والشيرازي 41/2).



تدريب (4)

عزيزي الدارس، في ضوء ما سبق لك دراسته بين من يصح توكيله في الزواج من الآتي ذكرهم عند الحنفية والجمهور:-

	الحنفية	الجمهور
أ. البكر البالغة العاقلة.		
ب. الثيب البالغة العاقلة.		
ج. الصغيرة التي دون سن البلوغ.		

والوكيل في النكاح سفير ومعبر عن إرادة موكله فلا يطالب لذلك بالمهر ولا بالنفقة ولا بأي حق من حقوق الزوجية بصفته وكيلاً. كما أنه ليس له أن يوكل غيره إلا بإذن صريح في ذلك من الأصيل. ويشترط في الوكيل أن يضيف العقد إلى موكله عند تلفظه بصيغة العقد، ويثبت للوكيل ما يثبت للموكل من حيث كونه ولياً مجبراً أو ولياً اختيارياً، ويشترط أن يعين الوكيل أو الولي في الزواج الزوج والزوجة بالاسم أو الاشارة أو الصفة. (النووي: المنهاج 228/3، وابن قدامة: المقنع 24/3) والوكالة في الزواج نوعان: وكالة مقيدة ووكالة مطلقة.

1. فالمقيدة بأن يوكله في تزويجه بامرأة بعينها وعلى مهر معين، فلا يجوز للوكيل مخالفة ذلك الا لما هو أفضل، فإن وكله أن يزوجه من فاطمة بثلاثة آلاف فزوجه منها بألفين صح. والمطلقة بأن يوكله في تزويجه من أي فتاة من غير تقييد بمهر أو وصف معين وهذا التوكيل جائز عند جمهور الفقهاء، وذهب بعضهم إلى عدم جوازه لأنه قد يودي إلى المنازعة والضرر لما فيه من الجهالة (الهندية: الفتاوي 269/1، وابن الهمام: فتح القدير 3/109، والسباعي: الأحوال الشخصية ص 90). وهل يشترط في حالة الوكالة المطلقة أن يكون التزويج من الكفء وبمهر المثل؟ يرى الصاحبان أن توكيل الزوج عند الإطلاق يتقيد بالعرف فاذا خالف العرف كان العقد موقوفاً على اجازة الموكل. وأما توكيل الزوجة عند الاطلاق فيتقيد بالشرع فيشترط أن يكون الزوج كفئاً وأن يدفع مهر المثل فإن كان غير ذلك كان الزواج موقوفاً على إجازة الزوجة ووليها. ويرى أبو حنيفة أنه إن كان الموكل توكيلاً مطلقاً هو الزوج فللوكيل أن يزوجه من أي فتاة يختارها دون قيد أو شرط وإن كان الموكل هو الزوجة فقد اختلف النقل عنه ففي رواية أن رأيه كرأي الصاحبين وفي رواية أن الزواج صحيح نافذ (ابن الهمام: فتح القدير 203/3 والسباعي: الاحوال الشخصية ص 92 والحسيني: الأحوال الشخصية ص 78).

نشاط (4)

ارجع إلى بحث التوكيل في الطلاق من كتاب د. محمود السرطاوي للأحوال الشخصية ودوّن في كراستك أبرز الفروق بين الوكالة والتفويض.

2.2 3 محل العقد: التحريم المؤبد، والتحريم المؤقت

يشترط في محل العقد أن لا يقوم به مانع يمنع من حل الاستمتاع، سواء كان المانع التحريم المؤبد أو التحريم المؤقت. وهذا يقتضي أن نتحدث عن المحرمات من النساء تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً وإليك البيان.

3.2.2.1 المحرمات حرمة مؤبدة

المحرمات حرمة مؤبدة ثلاثة أصناف: محرمات بسبب القرابة، ومحرمات بسبب المصاهرة، ومحرمات بسبب الرضاعة.

الصنف الأول: المحرمات بسبب القرابة وهن أربعة أنواع:-

1. فروع الرجل من النساء وفروع فروعه وإن نزلن فتحرم عليه: بنته وبنت بنته وبنت ابنه وهكذا.
2. أصول الرجل من النساء وأصول أصوله وإن علون. فتحرم عليه، أمه وأم أبيه وهكذا.
3. فروع أبويه وفروع فروعهما وإن نزلن، فتحرم عليه أخواته، وبنات أخواته وبنات أخيه وهكذا.
4. فروع أجداده وفروع جداته إذا انفصلن بدرجة واحدة فيحرم عليه عماته وخالاته، وعمات أبيه وعمات أمه وخالات أبيه وخالات أمه وهكذا.

والدليل على تحريم ما سبق قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾. (النساء/23) وحرمت الجدة لأنها أم كذلك.

وقد نصت المادة (24) على أن يحرم بالتأبيد تزوج الرجل بامرأة ذات رحم محرم منه وهن أربعة:-

1. أمه وجداته.
2. بناته وحفيداته وإن نزلن.
3. أخواته وبنات إخوته وبناتهن وإن نزلن.
4. عماته وخالاته.

تحريم البنت من الزنا:-

والبنت من الزنا تحرم على الزاني وإن لم يثبت نسبها للزاني لأن علة التحريم الجزئية وصلة الدم وهما ثابتان فيثبت معهما التحريم.

الصنف الثاني:-

المحرمات بسبب المصاهرة وهن أربعة أنواع:-

1. فروع زوجته المدخول بها سواء بقيت الزوجة في عصمته أو طلقها أو ماتت فيحرم عليه بنات زوجته وبنات بناتها وبنات أبنائها لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ (النساء/23).

2. أصول الزوجة سواء دخل بزوجته أم لا، فيحرم عليه أم زوجته وجداتها بمجرد العقد عليها قال تعالى: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) (النساء/23).

3. زوجات أصوله، فيحرم عليه زوجة أبيه وزوجة جده لأبيه وجده لأمه وإن لم يدخل بها لقوله تعالى: (وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ) (النساء/22).

4. زوجات فروعه، فيحرم عليه زوجة ابنه وإن لم يدخل بها وزوجة ابن ابنه وزوجة ابن ابنته، قال تعالى: وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ (النساء/ 23).

رأي القانون: نصت المادة (25) على أنه يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة بينه وبينها مصاهرة وهن على أربعة أصناف:-

1. زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده.
2. أم زوجته وجداتها مطلقاً.
3. زوجات أبي الرجل وزوجات أجداده.
4. ربائبه أي بنات زوجته وبنات أولاد زوجته، ويشترط في الصنف الرابع الدخول بالزوجات.

الصنف الثالث: المحرمات بسبب الرضاع

الرضاع: بفتح الراء وكسرها، لغة: شرب اللبن من ثدي المرأة وشرعاً: مص الرضيع اللبن من ثدي امرأة آدمية في زمان مخصوص. (ابن نجيم: البحر 238/3) فلا يعدّ رضاع الرجل الكبير محرماً، ولبن الرجل - إن حصل في ثديه - لا ينشر الحرمة، ولبن المرأة ينشر الحرمة سواء كانت بكراً أم ثيباً، ثار في ضرعها بسبب حمل أم لا ولا فرق في الرضاع المحرم بين أن يأخذه الطفل من الثدي مباشرة أو أن يأخذه بالسقي ولكن لا بد من وصول اللبن إلى الجوف عن طريق الفم أو الأنف، واللبن ينشر الحرمة عند الجمهور مطلقاً خلط بغيره أم لا وذهب الحنفية إلى أنه إن استهلك اللبن في السائل فلم يبق له لون أو طعم أو رائحة فانه لا ينشر الحرمة. لأن المشروب لا يسمى حنيئذ لبناً.

وإذا خلط اللبن بطعام فينشر الحرمة كذلك عند الجمهور ولا ينشر الحرمة عند أبي حنفية لأن المطعوم لا يسمى لبنا. (الموودي: الاختيار 3/119، وابن نجيم: البحر 3/245، والشيرازي: المهذب 2/157، ابن رشد: بداية المجتهد 2/33)

والمحرمات بسبب الرضاع ثمانية أنواع، إذ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة وهن:-

1. فروع الرجل من الرضاعة: فتحرم عليه: ابنته رضاعاً وابنة ابنته من الرضاعة وهكذا.

2. أصول الرجل من الرضاعة فتحرم عليه: أمه التي أرضعته وأمهاتها لأنهن جداته ويحرم عليه أمهات أبيه من الرضاعة كذلك لأنهن جداته.

3. فروع أبويه من الرضاعة وإن نزلن، فيحرم عليه: أخته الرضاعية التي أرضعتها أمه وفروع أخته، ويحرم عليه أخته الرضاعية التي رضعت من زوجة أبيه إذا كان أبوه سبباً في إيجاد اللبن لأنها أخت لأب من الرضاعة، فيحرم عليه الأخت الشقيقة من الرضاعة، والأخت لأم من الرضاعة، والأخت لأب من الرضاعة.

4. فروع أجداده إذا انفصلن بدرجة واحدة سواء كن من جهة الأم أم من جهة الأب، فيحرم عليه عمته الرضاعية وخالته الرضاعية من جهة الأب ومن جهة الأم وان علون.

5. فروع زوجته من الرضاعة إن دخل بزوجته فيحرم عليه: من أرضعِتها زوجته المدخول بها لأنها ابنة زوجته وهي الربيبة، ويحرم عليه بنت ابن زوجته الرضاعي.

6. أصول زوجته من الرضاعة، فيحرم عليه، من أرضعت زوجته لأنها أمها، ويحرم عليه أم مرضعة زوجته لأنها جدة لزوجته ويحرم عليه أم أب زوجته الرضاعي لأنها جدة لزوجته.

7. زوجات فروعه من الرضاعة فيحرم عليه زوجة ابنه من الرضاعة ويحرم عليه زوجة ابن بنته الرضاعية وزوجة ابن ابنه الرضاعي.

8. زوجات أصوله من الرضاعة فيحرم عليه: زوجة أبيه من الرضاعة، وزوجة جده من الرضاعة والدليل على التحريم قوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ) (النساء/23).

وقد نصت المادة 26 على أنه يحرم على التأبيد من الرضاع ما يحرم من النسب الا ما استثني مما هو مبين في مذهب الإمام أبي حنيفة.

مقدار الرضاع المحرم:

1. ذهب أبو حنيفة ومالك إلى أن قليل الرضاع يحرم ولو كان مصة أو مصتين (ابن نجيم: البحر 238/3، والزيلعي 181/2، وابن رشد 31/2).

واستدلوا بقوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) (النساء/23) فالآية علقت التحريم بالارضاع من غير تقدير بقدر معين.

كما استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) (النسائي: السنن 99/6)

2. وذهب الشافعي وأحمد إلى أن مقدار الرضاع المحرم خمس رضعات مشبعات (الشيرازي 156/2، وابن قدامة: المقنع 299/3).

وقد أخذ القانون بمذهب الحنفية كما نصت على ذلك المادة (183) حيث أفادت أنه يرجع إلى الراجح من مذهب الحنفية فيما لا نص عليه في القانون.

وقت الرضاع المحرم:

1. ذهب الحنفية إلى أن وقت الرضاع المحرم محدد بثلاثين شهراً لقوله تعالى: (وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) (الأحقاف/15) (الموصلي: الاختيار 118/7).

2. وذهب جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبا أبي حنيفة - إلى أن مدة الرضاع المحرم مقدرة بسنتين. لقوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) (البقرة/233) ولقوله تعالى: (وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ) (لقمان/14) والفصال: الفطام فدلت الآيتان على أن مدة الرضاع سنتان (ابن قدامة: المقنع 298، والشيرازي: المهذب 2/155، والزيلعي: تبيين الحقائق 182/2، والآبي: جواهر الاكليل 1/400).

أخذ القانون برأي الامام أبي حنيفة عملاً بالمادة (183) منه.

ما يثبت به الرضاع:

يثبت الرضاع عند الحنفية بما تثبت به الأموال من شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين، كما أنه إذا شهد رجل ثقة بالرضاع قبل إجراء عقد النكاح أخذ بقوله وإن كان قد شهد بعد العقد فالأحوط الأخذ بقوله.

ويثبت الرضاع بإقرار الزوجين به أو أحدهما مع إصراره على إقراره بأن ما قاله حق ولكن لا يفرق بينهما إلا بإذن القاضي. (ابن نجيم البحر الرائق 3/250، والزيلعي: تبيين الحقائق 2/187).

3.2.2 المحرمات حرمة مؤقتة

المحرمات من النساء حرمة مؤقتة ستة أنواع:-

1. زوجات الآخرين ومعتداتهم سواء كانت معتدة من طلاق أو من وفاة لتعلق حق غيره بها ولأن ذلك يفضي إلى اختلاط الأنساب لقوله تعالى: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ) (النساء/24) عطفاً على التحريم.
2. المطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى فإنها لا تحل للزوج الأول حتى تتزوج من آخر ويدخل بها، فإذا طلقها الثاني باختياره وانتهت عدتها جاز للزوج الأول أن يعود إليها لقوله تعالى: (فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا) (البقرة/230).

3. الجمع بين المحارم، كالجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو الجمع بين أختين وذهب زفر إلى حرمة الجمع بين المرأة وزوجة أبيها أو ابنها وضابطه عند الجمهور أن كل امرأتين بينهما علاقة محرمة بحيث لو فرضت كل واحدة منهما ذكراً حرمت عليه الأخرى. ولا يشترط زفر لحرمة الجمع أن تكون المحرمية ثابتة من الطرفين.

ويدل لحرمة الجمع قوله تعالى: (وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ) (النساء/23).

(ابن نجيم: البحر 3/109 وابن عابدين: الحاشية: 2/284، والآبي: جواهر الاكليل 290/1). وقد أخذ القانون بما ذهب إليه زفر كما نصت عليه المادة (31).

4. زواج خامسة وفي عصمته أربع نساء لقوله تعالى: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ) (النساء/3).

والتعدد مقيد في الآية الكريمة بقيدين:-

أ. العدل بين الزوجات لقوله تعالى: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً) (النساء/3)، والعدل المطلوب هو العدل الظاهر من القسم بين الزوجات والمساواة بينهن في المعاملة والانفاق لا المحبة التي محلها القلب، لأن ذلك لا يستطيعه أحد.

ب. القدرة على الانفاق على الزوجات وعلى من تجب عليه نفقته، لقوله تعالى: (ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا) (النساء/3).

وإذا تم الزواج مع عدم تحقق هذين الشرطين كان الزواج صحيحاً مع الحرمة.

نشاط

نشاط (3)

من دراستك السابقة علمت أن للتعدد حكماً. اكتب صفحة واحدة في حكمة تعدد الزوجات. ناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

5. من لا تدين بدين سماوي:

لا يحل للمسلم أن يتزوج بمشركة ولا شيوعية أو بوذية أو وثنية، لأنه ليس لهن كتاب سماوي معروف، قال تعالى: (وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ) (البقرة/221).

ويجوز للمسلم أن يتزوج من ذات الكتاب السماوي كالنصرانية لقوله تعالى: (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ) (المائدة/5).

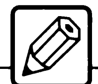
ومما لا خلاف فيه أن الأولى بالمسلم ألاّ يتزوج إلا مسلمة، لأنه أدوم للعشرة بينهما وللمحافظة على تربية ابنائهما تربية إسلامية.

ولا يجوز للمسلمة أن تتزوج من غير المسلم لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ) (الممتحنة/10).

6- الملاعنة:

من رمى زوجته بالزنا ولم يأت بأربعة شهود طلب منه أن يلاعنها واللعان: أن يقسم أربع مرات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، وتقسم المرأة أربع مرات أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين.

فإن حلف كل منهما فرّق بينهما، ولا يحل للزوج أن يعقد عليها أبداً الا إذا كذّب نفسه، فإن فعل أقيم عليه حد القذف - بناء على طلبها - وعاد الحل بينهما، فيجوز أن يعقد عليها من جديد عند بعض الفقهاء. (ابن قدامة: المقنع 2/34).



تدريب (5)

عزيزي الدارس، حدد من لا يحل الزواج بها على التأبيد من النساء التالية:-

أ. زوجة ابن البنت.

ب. بنت الزوجة (الربيبة).

ج. عمة الزوجة.

د. مخطوبة لآخر.

3.2 الشرائط الشرعية المتممة للعقد

عزيزي الدارس، مرحباً بك في موضوع آخر من موضوعات هذه الوحدة، فقد علمت مقومات العقد التي إذا وجدت وتحققت شروطها قام العقد صحيحاً، لكن العقد لا يكون

تاماً أي ملزماً لطرفي العقد ولا يكون نافذاً إلا إذا توافرت الشرائط الشرعية المتممة للعقد وهي شرائط اللزوم وشرائط النفاذ، فما المقصود بهما؟ هذا ما سندرسه معاً، فهيىء نفسك واستعد لإثراء معلوماتك بأحكام شرعية لها علاقة وطيدة في واقع حياتك وتعاملك مع الآخرين.

1.3.2 شرائط اللزوم

والمقصود بها الشرائط التي وضعها الشارع لتحقيق مصلحة للزوجين أو أحدهما حتى تكون الحياة الزوجية بينهما أكثر انسجاماً وتوافقاً، فيتحقق المقصود منها من تكوين الأسر وتحصين النفس والمجتمع.

وشرائط اللزوم عند الفقهاء وهي: الكفاءة، ومهر المثل، والسلامة من العيوب.

1.1.3.2 الكفاءة

أ. مفهوم الكفاءة:

الكفاءة في اللغة: المساواة. ومنه قوله تعالى: (وَلَمْ يَكُن لَّهُ كُفُوًا أَحَدٌ) (الاخلاص/4) وفي الحديث (المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم) (البيهقي السنن الكبرى 8/29).

والكفاءة في الشرع: حالة يكون عليها الزوج بحيث لا تعير الزوجة أو أولياؤها به (ابن عابدين: الحاشية 317 والطحطاوي: الحاشية 2/41).

والكفاءة معتبرة في النكاح لأن المصالح إنما تنتظم بين المتكافئين عادة، وهي معتبرة في جانب الرجل لا المرأة، فلا يشترط أن تكون المرأة كفؤاً للرجل، فالزوج لا يغيظه أن تكون الزوجة غير كفء له. والزوجة ترتفع بارتفاع مكانة الرجل، وأما المرأة تأبى أن يكون الزوج أدنى منها وتعيّره بذلك، والزوج لا يرتفع بارتفاع مكانة المرأة. فاعتبرت الكفاءة في جانب الرجل لا المرأة.

والكفاءة حق للمرأة وأوليائها، وهي معتبرة في أول العقد ولا يشترط استمرار وجودها (النووي: الروضة 7/84، ابن عابدين: الحاشية 2/297، وابن قدامة: المقنع 3/29، والخرشي: الحاشية 3/206).

الحكمة من اعتبار الكفاءة: غني عن البيان أن الشريعة الإسلامية لها ميزان واحد تزن الناس جميعاً به هو ميزان التقوى (إن أكرمكم عند الله اتقاكم) وقال صلى الله عليه وسلم: (الناس سواسية كأسنان المشط).

هذا المبدأ لا يختلف في حالة من الأحوال، وليس محلا للاجتهاد، ولذا ونحن نتحدث عن الكفاءة بين الزوجين لا يجوز أن يخطر ببال أحد أن الإسلام يقسم الناس إلى طبقات، والاسلام يجيز عقد الزواج بين الرجل والمرأة وإن كان الرجل ليس كفؤاً للمرأة، وإنما عدّ الاسلام الكفاءة في الزوج شرطاً عندما لا ترضى الزوجة أو وليها بالزوج لعدم كفاءته.

وعقد الزواج لا تقتصر آثاره على الزوجين فحسب، بل تمتد إلى أقارب الزوجين بما في ذلك من توارث وصلة رحم وتحريم بسبب المصاهرة، فإذا لم تكن الأطراف المعنية والتي تمتد آثار العقد إليها راضية، فإن العقد يكون على خطر الانهدام غالباً، فلو أمضيناه مع رفضهم له لأدى انهياره إلى حدوث أضرار لا تقتصر على الزوجين فحسب بل تصيب الأسر ذات العلاقة.

لذا كان لا بد أن تتدخل الشريعة الإسلامية لتدارك ما قد يحدث من أضرار رعايةٍ لأبناء الاسلام ودفعاً للخطر عنهم ليكون المجتمع سليماً قوياً، ولذا فإن الصفات في الكفاءة هي الصفات التي تستقر الحياة الزوجية غالباً مع وجودها على حسب ما يتعارف عليه الناس، وعليه فإن الأمر مختلف من مجتمع إلى مجتمع ومن عصر إلى عصر في اعتبار هذه الصفات.

ب. الصفات المعتبرة في الكفاءة:

1. الدين والمراد به هنا التقوى والصلاح، فالفاسق ليس كفؤاً للصالحة العفيفة.
2. المال والمراد به القدرة على المهر والنفقة، وليس مراداً به الغنى والثراء وقد ذهب إلى اعتباره الحنفية وبعض الشافعية والحنابلة، وإذا كان الزوج قادراً على النفقة بالاكتساب كان كفؤاً. (ابن نجيم: البحر 3/142).

وقد عدّ القانون الكفاءة في القدرة على دفع المهر المعجل ونفقة الزوجة ولم يعدّ صفة الدين حيث نصت المادة (20) على أن يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال وذلك بأن يكون قادراً على دفع المهر المعجل ونفقة الزوجة.

نشاط (6)

نشاط

ذكر بعض الفقهاء الاسلام من بين المعايير المعتبرة في الكفاءة، ارجع إلى كتاب المغني لابن قدامة، وادرس الموضوع ودون في دفترك الأدلة التي استندوا اليها.

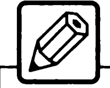
ج. التغرير بالكفاءة:

إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها من غير بحث عن كفاءته ثم تبين أنه غير كفء فليس للولي أو الزوجة حق الاعتراض على عدم الكفاءة لأنهما قصرا في البحث عن كفاءة الزوج.

أما إذا اشترطت الزوجة أن يكون الزوج كفؤاً وتبين أنه ليس بكفء أو أخبر الزوج أنه كفؤ ثم اتضح أنه غير كفء كان للزوجة أو الولي حق الاعتراض وفسخ الزواج (الموودي: الاختيار 3/100 وابن عابدين: الحاشية 2/218).

ولا تسمع دعوى الاعتراض بعدم الكفاءة إذا كان الزوج كفؤاً حين الخصومة، ولو لم يكن كفؤاً حين انعقاد العقد. (ابن عابدين: الحاشية 2/322).

وقد نصت المادة (21) على أنه إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته ثم تبين أنه غير كفء فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفء ثم تبين أنه غير كفء فلكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي لفسخ الزواج، أما إذا كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد طلب الفسخ.



تدريب (6)

بين المعيار القانوني لكفاءة الزوج.

د- سقوط حق الاعتراض على عدم الكفاءة:

نصت المادة (23) على أن حق الزوجة أو الأولياء في الاعتراض بسبب عدم الكفاءة يسقط إذا حملت الزوجة من فراش الزوج، وذلك لأن الحكمة من مشروعية الكفاءة هي تلافي الاضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة لانهيار الزواج بين الزوجين بسبب عدم الكفاءة، فإذا حملت الزوجة، فإن الضرر الحاصل بإعطائهم الحق في فسخ العقد أكبر، لهذا سقط حقهم في الاعتراض ولا يفسخ العقد بسبب عدم كفاءة الزوج.

2.1.3.2 مهر المثل

ذهب الحنفية إلى اعتبار مهر المثل من شرائط اللزوم، فإذا كان الزوج غير قادر على دفع مهر مثل الزوجة كان للولي حق الاعتراض على الزواج كما أن للزوجة حق الاعتراض لنفس السبب (الميرغيناني: الهداية 1/202).

ولكن جمهور الفقهاء لم يعدوا مهر المثل من شرائط اللزوم وليس للولي حق الاعتراض لعدم قدرة الزوج على دفع مهر المثل، لأن المهر حق للزوجة كأجرة دارها فلها إسقاط بعضه قبل وجوبه، وقد أخذ القانون برأي الجمهور كما أفادت ذلك المادة (22). (ابن قدامة: المقنع 3/79).

3.1.3.2 السلامة من العيوب

ذكر بعض الفقهاء أن سلامة الزوجين من العيوب التي لا يمكن المقام معها الا بضرر كبير والتي تمنع من أن يحقق عقد الزواج الغرض منه من شرائط اللزوم. وذهب الجمهور إلى أنها ليست من شرائط اللزوم وإنما هي من الأسباب التي يجوز لأحد الزوجين طلب التفريق بينهما بسببها لأنها تمنع الزواج من أن يحقق أغراضه، وإلى هذا الرأي ذهب القانون، ولذا فسنبحثها في التفريق بين الزوجين في الوحدة الثالثة من هذا المقرر. (النووي: المنهاج 3/234، والروضة 7/80، والآبي: جواهر الاكليل 1/288)

2.3.2 شرائط النفاذ

يشترط لنفاذ العقد أن يكون كل من العاقدين ذا أهلية يسوغ له بها شرعاً مباشرة العقد، فإن كان صغيراً غير مميز أو مجنوناً كان عقده باطلاً، وإن كان صبياً مميزاً كان عقده موقوفاً على إجازة وليه. وقد سبق القول بأن القانون منع زواج الصغار وجعل العقد على الصغير من قبيل العقد الفاسد فلا حاجة للإعادة.

ويشترط أيضاً في عقد الزواج أن يكون العاقد أصيلاً يعقد لنفسه أو وكيلاً يعقد لموكله فإن تولى العقد غيرهما كان العاقد فضولياً، وعقد الفضولي يكون موقوفاً على إجازة صاحب الشأن فإن أجازه جاز وإن لم يجزه كان باطلاً لم ينفذ وقد منع القانون عقد الفضولي.

4.2 الشروط المقترنة بعقد الزواج

عزيزي الدارس، لقد تحدثنا في الشرائط التي وضعها الشارع سواء كانت من مقومات عقد الزواج أو من متممات العقد، وحديثنا هنا عن الشروط التي يضعها أحد المتعاقدين ويجعلها مقترنة بالعقد لتحقيق غرض مشروع وتسمى المشارطات لأن لكل من الزوجين أن يشترط على صاحبه شروطاً معتبرة شرعاً ويجعلها مقترنة بالعقد، فما مدى إلزامية هذه الشروط؟ وما الحكم إذا لم يف أحد الزوجين بها؟ هذا ما سنجيب عنه.

اتفق الفقهاء على وجوب الوفاء بالشرط إذا كان هذا الشرط يقتضيه عقد الزواج كالانفاق على الزوجة أو دفع مهر لها، أو كان يؤكد ما يقتضيه العقد كأن تشترط الزوجة كفيلاً لمهرها المستحق على الزوج، أو كان الشرط قد أقره العرف الصحيح في بلد الزوجين كاشتراطها تعجيل بعض المهر .

كما اتفق الفقهاء على فساد الشرط الذي ينافي ما يقتضيه العقد كأن يشترط عليها أن لا ترثه أو أن لا مهر لها (الخرشي: الحاشية 3/278، وابن قدامة: المغني 7/15، والنووي: المنهاج 3/280).

كما اتفقوا على فساد الشرط الذي نص الشارع على فساده كأن تشترط عليه أن يطلق ضرتها الا ما روي عن بعض الحنابلة من القول بجواز هذا الشرط واستدل القائلون بالفساد بما روي عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في انائها) (البيهقي: السنن الكبرى 7/249).

واختلف الفقهاء في وجوب الوفاء بالشروط التي لا تنافي مقتضى العقد ولا تخل بمقصوده الأصلي وليست مما يقتضيه العقد أو مؤكدة لما يقتضيه العقد وليست مما

جاء نص من الشارع بجوازها أو جرى العرف الصحيح على اعتبارها مع اتفاقهم على جواز الوفاء بها.

ومثال هذه الشروط: أن تشترط السكنى في بلد معين أو أن لا تسافر معه إلى بلده أو أن لا يتزوج عليها. وهذه آراء الفقهاء في المسألة:-

الرأي الأول:

ذهب الحنابلة والأوزاعي وابن شبرمة إلى جواز هذه الشروط ووجوب الوفاء بها فإن لم يف بالشرط كان لها فسخ العقد (ابن قدامة: المغني 7/13).

واستدلوا لقولهم:-

أ. بقوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) (البيهقي: السنن الكبرى 7/249) فالحديث يدل على أن الأصل في الشروط الصحية.

ب. وبقوله صلى الله عليه وسلم (إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج) (مسلم: الصحيح 9/201).

ج. وبما روي أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها أن لا تسكن الا في دارها، ثم بدا له أن ينقلها إلى داره فتخاصما إلى عمر، فقال عمر: (لها شرطها، مقاطع الحقوق عند الشروط) (البيهقي: السنن الكبرى 7/249).

الرأي الثاني:

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنفية إلى عدم وجوب الوفاء بالشروط حتى يوجد دليل شرعي يدل على اعتبارها ونقل عنهم جواز الوفاء بالشرط.

وقال بعضهم باستحباب الوفاء بالشرط (الشيرازي: المهذب 2/47، والشوكاني: نيل الأطار 6/153، وابن قدامة: المغني 7/13)

واستدلوا: بقوله صلى الله عليه وسلم (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) (البيهقي: السنن الكبرى 7/132).

وقد أخذ القانون بمذهب الحنابلة حيث أوجب الوفاء بالشروط المقترنة بالعقد إذا كانت على وفق ما ذكرناه سابقاً.

ورتب على هذا أنه يحق للزوجة إذا كانت هي المشترطة على الزوج شرطاً لمصلحتها ولم يَفِ به الزوج أن تطلب فسخ العقد ولها سائر حقوق الزوجة من نفقة ومن العدة ومؤجل الصداق.

وإذا كان الزوج هو الذي اشترط على الزوجة شرطاً لمصلحته ولم تفِ به الزوجة يحق له

فسخ العقد ويعفى من المهر المؤجل ومن نفقة العدة. وهذا ما نصت عليه المادة (19) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

- أما الشروط المحظورة شرعاً أو التي تنافي مقاصد النكاح فإنها تعدّ باطلة ويبقى العقد صحيحاً.

والآن عزيزي الدارس، تحقق من فهمك للموضوعات السابقة بالاجابة عن الآتي:

أسئلة التقويم الذاتي (1)

?

1. اذكر مقومات عقد الزواج والشرائط الشرعية المتممة له.
2. وضح الفرق بين الزواج المؤقت ونكاح المتعة.
3. ما الحكمة في مشروعية الولاية على الانثى البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً وعدم مشروعية الولاية على الرجل البالغ العاقل.
4. ما الحكمة من مشروعية الكفاءِة بين الزوجين؟
5. متى ينتهي حق الولي في الاعتراض على الزواج بسبب عدم كفاءِة الزوج؟
6. ضع اشارة صح (√)، أمام رمز الإجابة الصحيحة فيما يأتي:-

أ. لا يحل الزواج على التأبيد من:-

1. المشركة   2. ذات الدين السماوي
3. زوجة العم   4. الربيبة

ب. يشترط في شهود عقد الزواج في جميع الأحوال

1. الذكورة   2. الاسلام
3. العدالة   4. فهم المقصود من كلام المتعاقدين

ج. ينتهي الحق في الاعتراض على الكفاءِة فيما إذا:-

1. حملت الزوجة   2. قبضت المهر
3. حصل الدخول بين الزوجين   3. عقد الزواج

3. آثار عقد الزواج

توطئة:

إذا توافرت مقومات عقد الزواج وشرائط هذه المقومات والشرائط المتممة للعقد فإن العقد ينعقد صحيحاً لازماً نافذاً ينتج آثاره فور انعقاده، وإذا لم توجد أحد مقوماته أو شرائطها فإن عقد الزواج يكون باطلاٍ، فإن كانت هذه المقومات أو شرائطها محل اتفاق بين الفقهاء فإن البطلان الذي وصف به العقد لعدم تحققها يعدّ بطلاناً بغير شبهة وهذا ما سماه القانون (باطلاٍ)، وإن كانت هذه المقومات أو شرائطها ليست محل اتفاق بين الفقهاء فإن البطلان الذي وصف به العقد لعدم تحققها يعدّ بطلاناً بشبهة، وهذا ما سمّاه القانون (فاسداً).

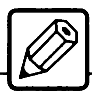
وإذا وجدت مقومات العقد وشرائطها صحيحة ولم توجد الشرائط الشرعية المتممة للعقد فإن العقد يكون صحيحاً إلا أنه لا يكون ملزماً ولا نافذاً، فإن توافرت مع المقومات وشرائطها الشرائط الشرعية المتممة المتعلقة بلزوم العقد فقط والتي سميناها شرائط اللزوم فإن العقد يكون صحيحاً لازماً إلا أنه غير نافذ.

مثاله: أن يزوج الخال ابنة اخته من الكفء دون توكيل منها ولم يوجد خلل في مقومات العقد وشرائط المقومات فإن العقد يكون صحيحاً لوجود المقومات وشرائطها، لازماً لتحقق شروط اللزوم وهي الكفاءِة الا انه غير نافذ لأن الذي أجرى العقد وهو الخال يعدّ فضولياً فلا ينفذ عقده إلا بإجازة الفتاة.

وإذا توافرت المقومات وشرائطها والشرائط الشرعية المتممة للعقد بنوعيها شرائط اللزوم وشرائط النفاذ فإن العقد يكون صحيحاً لتوافر المقومات وشرائطها، لازماً لتوافر شرائط اللزوم، نافذاً لتوافر شرائط النفاذ.

ومثال العقد الصحيح النافذ غير اللازم: أن تزوج الفتاة البالغة العاقلة التي تجاوزت الثامنة عشر من عمرها نفسها من غير الكفء فإن العقد يكون صحيحاً لتوافر المقومات وشرائطها، نافذاً لأن الذي تولى إجراء العقد هو صاحب الشأن الا أن العقد لا يكون لازماً أي ملزماً لأن الزوج غير كفء فللولي حق الاعتراض وطلب فسخ العقد، وللفتاة إن غرر بها الزوج فأخبرها بأنه كفء وتبين لها غير ذلك أن تطلب فسخ العقد، فالعقد غير لازم بالنسبة لها وإن كان لازماً بالنسبة للطرف الآخر وهو الزوج.

تدريب (7)



عزيزي الدارس، بين صفة العقد في الصور التالية:-

1. لم يتوافر في العقد الشهود فقط.
2. كان شهود العقد غير عدول.
3. تبين أن الزوج غير كفء للزوجة.
4. تولى إجراء العقد شخص فضولي.
5. لم يكن القبول موافقاً للايجاب.
6. كان القبول معلقاً على شرط غير متحقق حين العقد.

إذا تبين هذا فاننا سنتحدث في هذا القسم من هذه الوحدة عن آثار عقد الزواج الصحيح ثم آثار عقد الزواج الباطل بنوعيه (الباطل بغير شبهة والذي سماه القانون باطلاً، والباطل بشبهة والذي سمّاه القانون فاسداً).

عزيزي الدارس، قد تتساءل لماذا عدلنا عن الاصطلاح الذي ورد في القانون إلى الاصطلاح الذي أثبتناه هنا فيما يتعلق بالعقد الباطل والفاسد. ويمكن أن نلخص لك الأسباب في النقاط الآتية:-

1. إن العقد الفاسد في الزواج يختلف عن العقد الفاسد في المعاملات المالية كالبيع وغيره من حيث بعض آثاره، فالفاسد في الزواج لا بد من التفريق فيه بين الزوجين سواء حصل دخول أم لم يحصل دخول بينهما بينما الفاسد في البيع إذا حصل التقابض فلا يفسخ جبراً عن المتعاقدين، وينتج آثاره من حيث أن البائع يملك الثمن وأن المشتري يملك المبيع ملكية صحيحة.
فقد يظن الدارس لأول وهلة أن العقد الفاسد في الزواج يشبه الفاسد في البيع من هذه الناحية فيفهم أنه لا يفرق بين الزوجين إن حصل دخول بينهما.
2. إن القانون لم يضع ضابطاً يعرف به العقد الباطل أو الفاسد، وقد مثل لذلك تمثيلاً وقد وضعنا لك ضابطاً واضحاً يمكنك به أن تعرف صفة العقد.
3. لقد بينا في الاصطلاح الذي ذكرناه سبب التفرقة بين النوعين الباطل والفاسد وهو وجود الشبهة، فإن وجدت الشبهة كان الدليل مبنياً على الظن الغالب فإن العقد يكون باطلا بشبهة، وإن لم توجد الشبهة وكان اتفاق الفقهاء أو كان الرأي المخالف مما لا يأبه له مطلقاً عند أهل العلم فإن العقد يكون باطلاً بلا شبهة.

نشاط (7)



من خلال دراستك للعقد الفاسد في البيوع وفي الأحوال الشخصية اكتب في نقاط محددة الآثار المترتبة على العقد الفاسد في الموضعين السابقين.

1.3 آثار عقد الزواج الصحيح (الحقوق الزوجية)

إن عقد الزواج الصحيح ينتج آثاراً فيرتب حقوقاً مشتركة بين الزوجين وحقوقاً للزوج على زوجته وحقوقاً للزوجة على زوجها وإليك عزيزي الدارس، بيان هذه الحقوق.

1.1.3 الحقوق المشتركة بين الزوجين

(أ) حل استمتاع كل واحد منهما بالآخر قال تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٢٩﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ) (المعارج/29 - 30).

(ب) حسن المعاملة والعشرة بالمعروف قال تعالى: (فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (البقرة/229) وقال تعالى: (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (النساء/ 19) ومن العشرة بالمعروف أن تقوم المرأة بمعاونة الزوج وقيامها بشئون البيت والأبناء عند تهيئة المنزل والفراش، وأن يكد الرجل ويعمل على توفير العيش الكريم لأسرته خارج البيت.

(ج) حرمة المصاهرة فلا يحل للزوج أن يتزوج أم زوجته ولا ابنة زوجته المدخول بها ولا يحل للزوجة أن تتزوج أب الزوج أو ابنه على ما سبق بيانه في المحرمات بالمصاهرة.

(د) التوارث بين الزوجين إلا إذا قام مانع شرعي يمنع من الميراث، فالكتابية لا ترث زوجها المسلم ولا يرثها، وكذلك إذا قتل أحد الزوجين صاحبه فانه لا يرث على التفصيل المذكور في كتب المواريث.

(هـ) ثبوت نسب الولد للزوج كما يثبت للأم إن أتت به على فراش الزوجية الصحيحة وفق شروطه، قال صلى الله عليه وسلم: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) (الدارمي: السنن 2/152، النسائي: السنن 6/181).

2.1.3 حقوق الزوج على الزوجة

يتمثل حق الزوج على الزوجة في أمرين هما: القوامة، القرار في البيت.

1.2.1.3 القوامة

الأسرة عزيزي الدارس، تشبه المجتمع إذ لا بد لها من قائد يقوم على شئونها، وهذا يقتضي أن يقضي قائد الأسرة ترتيب علاقات الأسرة مع المجتمع الذي يحيط بها، والمرأة لا تقدر على هذا الأمر كالرجل، فهي مشغولة بتربية الابناء والقيام على شئون الاسرة الداخلية كما أن استعدادها الجسمي لا يسمح لها بذلك لما تكون عليه من حمل وارضاع، كما أن الذي سيقوم بترتيب هذه العلاقات ويتحمل هذه المسئولية لا بد أن يكون مسئولا عن الأمور المالية المتعلقة بالأسرة، والاسلام قد كلّف الرجل بالانفاق على الزوجة حتى تتفرغ لشئون صغارها وبيتها وحتى لا يكلفها أمراً يشق عليها. لكل هذا جعل الإسلام القوامة في الأسرة للرجل قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ (النساء/34).

والقوامة تقتضي أن يكون للرجل حق الطاعة في المعروف، كما أن له حق ارشاد الزوجة وتوجيهها إلى الصواب واتخاذ الوسيلة الشرعية المناسبة إن حصل منها النشوز. والنشوز هو العصيان وعدم القيام بالواجبات التي تفرضها الحياة الزوجية.

قال تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ (النساء/34). وقد رسمت الآية الكريمة الوسائل الشرعية المناسبة والتي لا يجوز للزوج أن يتجاوزها أو أن يشتط في أي واحد منها. ونلاحظ أن هذه الوسائل تعتمد على معالجة الخلل داخل الأسرة ومن الخطأ الفادح أن يتدخل الأهل قبل أن يتبع الزوج ما رسمه الله سبحانه وتعالى له.

ومن الخطأ أن يخبر أحد الزوجين أهله بما يتم بينه وبين شريك حياته قبل أن يستنفذ كل الوسائل في علاج النشوز. وهذه الوسائل كما رسمتها الآية الكريمة هي:-

أولاً: **التأديب بالوعظ الحسن مع استعمال الحكمة**: ولا يكون مرة واحدة بل يترك تقديره للزوج فكلما وجد قبولاً وفائدة لم ينتقل إلى غيره من الوسائل. وهذا علاج كاف لكثير من النساء بل معظمهن لما جبلن عليه من رقة الشعور.

ثانياً: **الهجر في المضجع**: إذا لم تجدِ الوسيلة الأولى التي تعتمد الكلمة الطيبة والقدوة الحسنة في القول والفعل، جاز للزوج الانتقال إلى الوسيلة الثانية وهي الهجر في المضجع ولا يجوز الهجر في الكلام. ويهجر الزوج ما دام يراه مجدياً في رد المرأة إلى صوابها، وانه لذو وقع على النساء وقل من لا يجدي معهن، فإن أطاعت وإلا جاز للزوج الانتقال إلى الوسيلة الأخرى. على أن الهجر لا يجوز أن يزيد بحال من الأحوال على أربعة أشهر وهي مدة الايلاء، لأن ضرره حينئذٍ أكبر من نفعه.

ثالثاً: **الضرب**، وهو علاج كما ترى للنساء اللواتي لم تجد معهن مخاطبة العقل والضمير والوجدان، كما أنه لم يجد معهن ما رأينه من نذر قد تعصف بالحياة الزوجية وتؤدي إلى إنهدامها. وهذا يكون لفئة قليلة من النساء. والجائز منه الضرب غير المبرح الذي لا يترك على الجسم أثراً، وذلك بأن يضرب بعود السواك وعقدة المنديل وليس له أن يتجاوز هذا القدر.

رابعاً: إذا لم تجد الوسائل السابقة في علاج نشوز الزوجة فلا بد من الاستعانة بأهل الزوجين لتطويق عنق الشر قال تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) (النساء/35).

وهنا لا بد من الاشارة إلى أن الموفد من الأهل ينبغي أن يتصف بالحكمة فهو حكم بين الزوجين للاصلاح، وأن يتصف بالعدالة، وإلاّ كان ضرره أكبر من نفعه.

2.2.1.3 القرار في البيت

على الزوجة أن لا تخرج من بيت الزوجية إلا بإذن الزوج، لأنه لو جاز لها أن تخرج بغير إذنه لما استقامت الحياة الزوجية، لان الزوج مكلف بالعمل والإنفاق على الأسرة فكان لا بد له من الخروج دون إذن لتحصيل أسباب الرزق، فإذا أعطي للمرأة حق الخروج بغير إذن الزوج لندر أن يلتقي الزوجان تحت سقف واحد، ولا تستقيم الحياة الزوجية على هذا الأمر. قال تعالى: (وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ) (الاحزاب/33).

وقد أشارت المادة (27) إلى هذا حيث جاء فيها: على الزوجة بعد قبض مهرها المعجل الطاعة والاقامة في مسكن زوجها.

ومما يجدر التنبيه إليه أن للمرأة أن تخرج لزيارة محارمها ووالديها خصوصاً إذا كان هذا في البلد الواحد أو الحي الواحد حسب المتعارف عليه بين الناس. وليس لها أن تبيت عند أحد إلا بإذن زوجها. (ابن نجيم: البحر 3/237، 4/212)

نشاط

نشاط (8)

ارجع إلى كتب التفسير واكتب آراء المفسرين وأقوال العلماء في تفسير الآية الكريمة (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ....) الآية. تباحث في ذلك مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

3/1.3 حقوق الزوجة على الزوج

عزيزي الدارس، لقد نظم الإسلام العلاقة بين الزوجين كما رأيت وفق قواعد العدل، وما يتفق مع قدرات كل فرد، كما أنه أحاط المرأة بقدر من الرعاية، وأراد لها أن تبني حياتها الأسرية في جو من تقدير الرجل وتكريمه لها ولذا فرض لها حقوقاً عليه من المهر والنفقة والعدل. وسنتناول هذه الحقوق بشيء من التفصيل فاحرص على فهمها وتمثلها في حياتك حتى تفوز برضا الله عز وجل وتسعد أنت وأسرتك بحياة مطمئنة.

1.3.1.3 المهر وأحكامه

المهر: حق من حقوق الزوجة على زوجها. وهو المال الذي يجب على الرجل للمرأة بسبب عقد الزواج عليها.

والدليل عليه قوله تعالى: (وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً) (النساء/24) ولقوله تعالى: (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً) (النساء/4).

ويدل على مشروعيته من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: (أدوا العلائق، قيل: يا رسول الله وما العلائق؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون) (البيهقي: السنن الكبرى 239/7).

والمهر واجب على الزوج لما سبق ذكره من الأدلة على مشروعيته ولأنها وردت بصيغة الأمر وهو للوجوب.

والمهر أثر من آثار العقد وليس شرطاً لصحته، فإذا وجد عقد الزواج ولم يسمَّ فيه مهر كان العقد صحيحاً ويجب للزوجة مهر المثل.

ويستحب أن لا يخلو عقد النكاح عن تسمية المهر حتى لا يحدث نزاع في تقديره بمهر المثل، وهو واجب على الرجل تكريماً لوفادة المرأة عليه ولأنه الأقدر على العمل، ولأن بيد الرجل الطلاق فوجوب المهر عليه يجعله أكثر تروياً في ايقاعه على الزوجة. والمهر ليس ثمنا أو عوضاً للانتفاع بالمرأة وانما هو نحلة أي عطية دون مقابل قال تعالى: (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً) (النساء/4).

أ- مقدار المهر:

سبق أن ذكرنا أن المهر مال يدفعه الزوج للزوجة بسبب عقد الزواج عليها والمال كل ما كان متقوماً وجاز الانتفاع به في حال السعة والاختيار ويشمل هذا الاعيان والمنافع، ويشترط فيه أن يكون معلوماً ومقدوراً على تسليمه، وإذا كان منفعة من المنافع ألا تكون منفعة الزوج

عند الحنفية حتى لا يؤدي إلى نقض ما يقتضيه العقد، حيث أن مقتضى العقد أن تكون القوامة للرجل، ومقتضى أن يكون المهر منفعة الزوج أن تكون القوامة في فترة استيفاء المنفعة للزوجة لأنه كالأجير عندها وهذا ينافي المقتضى الأول فلا يصح أن يكون المهر منفعة الزوج عندهم وأجاز الجمهور أن يكون منفعة الزوج لقوله تعالى: (إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ) (القصص/27) (انظر آراء الفقهاء الفتاوي الهندية 1/302، والمرغيناني: الهداية 1/207، والشيرازي: المهذب 2/56، والدسوقي: الحاشية 2/309، وابن قدامة: المغني 7/104).

أما مقدار المهر فقد اتفق الفقهاء على أنه لاحد لأكثره لقوله تعالى: (وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا) (النساء/20) (انظر آراء الفقهاء الشيرازي: المهذب 2/55، والشربيني: مغني المحتاج 3/220، وابن رشد بداية المجتهد 2/16، وابن قدامة: المغني 7/138).

والمستحب عدم المغالاة في المهور لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة) (البيهقي: السنن الكبرى 7/235).

أما أقل المهر فقد ذهب جمهور الفقهاء - الشافعية والحنابلة - إلى أنه لاحد لأقله، فيصح بكل ما يطلق على اسم المال لحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للذي زوجه (هل عندك من شيء تصدقها؟ قال: لا أجد شيئاً، قال: التمس ولو خاتماً من حديد) (أبو داود: السنن 2/586) وذهب الحنفية والمالكية إلى أن أقله ما تقطع فيه يد السارق وهو عند الحنفية عشرة دراهم وعند المالكية ربع دينار أو ثلاثة دراهم. (الصاوي: بلغة السالك 89, 2/80 والزيلعي: تبيين الحقائق 2/136) واستدل الحنفية بقوله صلى الله عليه وسلم: (لا مهر أقل من عشرة دراهم) (البيهقي: السنن الكبرى 7/240) وقد أخذ القانون برأي الجمهور كما ورد في المادة (44) حيث ورد فيها أن المهر مهران: مهر مسمى وهو الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلاً كان أو كثيراً، ومهر المثل... الخ.

ب- تعجيل المهر وتأجيله:

يجوز أن يكون الصداق معجلاً ومؤجلاً. ولكن إذا اتفق الزوجان على مهر ولم يذكرا تأجيله أو تعجيله كان الحكم لعرف بلدهما عند الحنفية (ابن نجيم: البحر 191/3) وذهب الحنابلة والمالكية إلى أن المهر يكون معجلاً كالثمن في البيع (ابن قدامة: المغني 7/149، والدسوقي: الشرح الكبير 2/296).

وإذا ذكر تأجيل المهر إلى أجل معلوم كسنة مثلاً فهو إلى أجله، فإن توفي الزوج قبل حلول الأجل أصبح حالاً، وإذا حصل الطلاق قبل حلول الأجل، فيبقى المهر إلى أجله وإذا ذكر تأجيل المهر دون بيان لمدة الأجل فالتسمية صحيحة ويحل المهر بالفرقة من موت أو طلاق عند الحنابلة وبعض الحنفية وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية في المادة (46) (انظر آراء الفقهاء ابن قدامة: المغني 7/149 والزيلعي: تبيين الحقائق 2/156).

وإذا كان المهر معجلاً فإن للزوجة الحق في أن تمنع نفسها من الزوج حتى تتسلم المهر المعجل فتسلم نفسها ويسلمها المهر في آن واحد عند جمهور الفقهاء. (الخرشي: الحاشية 3/257، وابن قدامة: المقنع 3/97 والمرغيناني: الهداية 2/211 والشربيني: مغني المحتاج 2/222).

وإذا كان الصداق مؤجلاً فليس لها منع نفسها منه حتى تقبض المؤجل، ولها أن تطالب بحقها وقد نصت المادة (47) من القانون على ذلك.

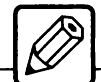
ج- أنواع المهر:

المهر نوعان: مهر مسمى ومهر المثل.

1. المهر المسمى:

فالمهر المسمى يجب إذا كانت التسمية صحيحة لا جهالة فيها، وإن لم يسمَّ المهر في العقد أو كانت التسمية غير صحيحة فيجب للزوجة مهر المثل.

هذا وقد يقترن المهر المسمى بشرط فيه منفعة لأحد الزوجين، فإن كانت المنفعة للزوجة أو لأحد أقاربها وكانت معلومة ومباحة فيجب الوفاء بها، فإن لم يف الزوج بها وجب للزوجة مهر المثل شريطة أن لا يقل عن المهر المسمى (الهندية: الفتاوي 1/307 والزيلعي: تبيين الحقائق 2/148).



تدريب (8)

عزيزي الدارس، تزوج رجل امرأة على ألف دينار على ألا يخرجها من بلدها أو على ألا يتزوج عليها أخرى فلم يف الزوج بالشرط، فما الحكم؟

وإذا اقترن المهر المسمى بشرط يحقق منفعة للزوج كأن يتزوجها على ألفين إن كانت متعلمة فلها المسمى إن ثبت الوصف المرغوب وإلا فلها مهر المثل على ألا يزيد عن المسمّى، لأنه ما رضي بالمسمى إلا على أساس توفر ذلك الوصف المرغوب فيه (ابن قدامة: المقنع 3/78) واذا ذكر مهران اقترن كل واحد منهما بشرط له فيه منفعة كاشتراطه أن يتزوجها بألف إن أقام بها في البلد وبألفين إن سافر بها أو بألف إن لم يتزوج عليها وبألفين إن تزوج عليها، فإن أقام بها أو لم يتزوج عليها فلها الألف، وإن سافر بها أو تزوج عليها فلها مهر المثل على ألا يزيد على الألفين ولا ينقص عن الألف عند أبي حنيفة (ابن نجيم: البحر 3/173). وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية عملاً بالمادة (183).

2. مهر المثل:

وهو مهر امرأة تماثل الزوجة وقت العقد، والمعتبر عند الفقهاء امرأة تماثلها في الصفات التي ترغب في نكاحها من أسرة أبي الزوجة، فإن لم يكن في أسرة أبيها من تماثلها من النساء فيعدّ مهر امرأة تماثلها من أسرة تماثل أسرة أبيها عند الحنفية (المرغيناني: الهداية /211) والمماثلة المعتبرة في السن والجمال والعقل والعفة والبكارة والثيوبة واليسار والفصاحة والعلم والشرف وكونها ذات ولد أو ليست بذات ولد (الزيلعي: تبيين الحقائق 2/154، والشربيني: مغني المحتاج 3/233، وابن قدامة: المغني 7/167).

وقد جاء في المادة (44) أن المعتبر في مهر المثل هو مهر مثل الزوجة وأقرانها من أقارب أبيها وإذا لم يوجد لها أمثال من أقارب أبيها فمن مثيلاتها وأقرانها من أهل بلدتها.

ويجب مهر المثل في الحالات التالية:-

أ. إذا استوفى العقد مقوماته وشرائطه وخلا من تسمية المهر ودخل الزوج بالزوجة أو اختلى بها خلوة صحيحة.

ب. إذا اتفق الزوجان على أن لا مهر لها ودخل الزوج بالزوجة أو اختلى بها خلوة صحيحة.

ج. إذا خلا العقد من تسمية المهر أو اتفق الزوجان على أن لا مهر للزوجة ومات أحدهما قبل أن يفرض لها مهر وقبل الدخول.

د. إذا سمي في العقد مهر وكانت التسمية فاسدة أو كانت دون عشرة دراهم عند الحنفية.

هـ. إذا زوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته مثلاً ليكون أحد البضعين عوضاً عن الآخر وهو ما يسمى بنكاح الشغار.

وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا العقد على رأيين:

الرأي الأول: العقدان جائزان ولكل من الزوجتين مهر مثلها وهذا مذهب الحنفية والحنابلة لأن الفساد وقع في تسمية المهر، وفساد تسمية المهر، لا توجب فساد العقد، وانما يجب مهر المثل (ابن قدامة: المقنع 3/46، والزيلعي: تبيين الحقائق 2/145).

الرأي الثاني: العقدان باطلان- بطلان بشبهة - وهذا مذهب الشافعي ومالك (ابن رشد: بداية المجتهد 2/49 والنووي: المنهاج 3/218) وذلك لأنه جعل نصف البضع صداقاً والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الإيجاب وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار، ويحمل النهي على البطلان (الدارمي: السنن 2/137، وأبو داود: السنن /560).

و. إذا سمّي المهر في العقد وكان منفعة الزوج أو تعليم قربة كالقرآن عند أبي حنيفة في الصورتين (المرغيناني: الهداية 1/207 والهندية: الفتاوي 1/302).

ز) إذا سمي المهر في العقد وكان مقترناً بشرط كأن يتزوجها بألف على ألا يخرجها من بلدها أو سمّى لها مهرين مشروطين فلها مهر المثل شريطة ألا يقل عن المسمّى عند الحنفية كما سبق بيانه.

ح) إذا كان عقد النكاح باطلاٍ بشبهة (فاسداً) وسمّي المهر فيه تسمية صحيحة ودخل بها فلها الأقل من المهرين المسمى أو المثل عند الحنفية وقد نصت المادة (56) على هذه الحالة وبينت أن الزوج في حالة الإفتراق بعد الدخول في العقد الفاسد عليه الأقل من المهرين المسمّى أو المثل.

د- حالات وجوب المهر جميعه:

يجب المهر جميعه المسمى في العقد إذا تأكد بأحد المؤكدات التالية:-

أ) الموت فإذا مات أحد الزوجين قبل الدخول فقد تأكد المهر جميعه، وإذا قتلت الزوجة الزوج قبل الدخول فيرى الحنفية أن المهر يتأكد بذلك ويرى الجمهور أن المهر يسقط ولا يتأكد لأن قتلها لزوجها جناية، وما عهدت الجنايات مؤكدات للحقوق.

أما إذا قتلت الزوجة نفسها قبل الدخول فيتأكد المهر عند الحنفية والجمهور وقال زفر يسقط مهرها لأنها فوتت حق زوجها بالجناية على نفسها، ولأن فعلها جناية ولم يعهد في الشرع أن تكون الجنايات مؤكدات للحقوق (الشربيني: مغني المحتاج 3/225، وابن رشد: بداية المجتهد 3/78، وابن قدامة: المغني 7/206، والزيلعي: تبيين الحقائق 2/138) وقد أخذ القانون برأي الحنفية فجعل الموت مؤكداً للمهر مهما كان سببه حسب نص المادة (48).

ب) الدخول الحقيقي: اتفق الفقهاء على أن المهر يتأكد بالدخول الحقيقي بالزوجة (الشيرازي: المهذب 2/57، والخرشي: الحاشية 3/260، والمرغيناني: الهداية 1/204).

ج) الخلوة الصحيحة وهي أن يجتمع الزوجان في مكان يأمنان فيه من إطلاع الغير عليهما مع عدم وجود مانع يمنع من الدخول الحقيقي.

ووجوب المهر بالخلوة الصحيحة مذهب الحنفية والحنابلة والشافعية في القديم (ابن قدامة: المغني 7/178، وابن رشد: بداية المجتهد 2/20، والنووي: المنهاج 2/278، وابن نجيم: البحر 3/153).

واستدلوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل أو لم يدخل). (البيهقي: السنن الكبرى 7/256).

وقد أخذ القانون برأي الجمهور كما جاء في المادة (48).

موانع الخلوة:-

أما موانع الخلوة فهي ثلاثة أنواع:-

أ. مانع حسي بأن يكون معهما ثالث مميز ولو أعمى أو نائماً، ولو كان الثالث زوجة للزوج فيعد مانعاً حسياً.

ب. مانع طبيعي ككون المرأة صغيرة لا تطيق الجماع وكالحيض والنفاس إذ هما مانع طبيعي وشرعي معاً.

ج. مانع شرعي وذلك كالاحرام بالحج أو العمرة أو صوم رمضان أو الحيض أو النفاس.

هـ. حالات وجوب نصف المهر:

يجب نصف المهر في الحالات التالية:-

أ. إذا حصلت فرقة بين الزوجين بطلاق أو مخالعة قبل أن يتأكد المهر بأحد مؤكداته السابقة وكان قد سمي للزوجة في العقد مهراً وكانت التسمية صحيحة لقوله تعالى:

﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة/237).

ب. إذا حصلت فرقة بين الزوجين بسبب من الزوج قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وذلك بأن يرتد الزوج عن الإسلام. أو أن تسلم الزوجة ويأبى الزوج الدخول في الاسلام (ابن نجيم: البحر 3/129، 130) أو أن يفعل الزوج ما يوجب حرمة المصاهرة أو أن تحصل الفرقة بسبب إيلاء الزوج من زوجته أو بسبب الملاعنة بين الزوجين أو بسبب العنة، ففي جميع الأحوال السابقة لا يجب للزوجة إلا نصف المهر المسمى لأن الفرقة فيها حصلت بسبب من جهة الزوج فأشبهت الطلاق فيجب عليه نصف المهر فقط.

ومعنى الايلاء: أن يحلف بالله ألا يجامع زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر، فإن انتهت المدة ولم يفء الزوج لزوجته فرق بين الزوجين بناء على طلب الزوجة عند الجمهور وبمجرد انتهاء المدة عند الحنفية وإن فاء قبل مضي المدة لم يفرق بينهما (ابن نجيم: البحر 3/130، وابن قدامة: المغني 7/205).

والعِنة: عدم قدرة الزوج على معاشرة زوجته معاشرة الأزواج حيث يمهل سنة فإن استمر حاله فرق القاضي بينهما للعنة بناء على طلب الزوجة.

وقد نصت المادة (48) على أنه إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى.

كما نصت المادة (51) على أن الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكما هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً

كالفرقة بالايلاء واللعان والعنة والردة وبإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته، وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة.



تدريب (9)

بعد عشرة زوجية بين زوجين دامت عشر سنوات تم التفريق بين الزوجين بسبب فعل الزوجة مع أحد أصول الزوج ما يوجب حرمة المصاهرة. ولم تقبض مهرها المؤجل فما رأيك في استحقاقها لمؤجل الصداق بعد التفريق بالسبب المذكور؟ ناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

و- حالات سقوط المهر جميعه:

يسقط المهر جميعه في الحالات التالية:-

1. إذا وقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وكانت بسبب من جهة الزوجة: كأن ترتد عن الاسلام أو أن تأبى الدخول في الاسلام وقد أسلم زوجها وهي لا تدين بدين سماوي (ابن قدامة: المقنع 3/63) وكذلك يسقط جميع المهر إذا فعلت الزوجة مع أحد أصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة بينها وبين زوجها كالزنا مع أبيه أو ابنه حيث تكون به منكوحة أب أو ابن فتحرم على الزوج كما سبق بيانه في المحرمات بالمصاهرة. (الشيرازي: المهذب 58/1، والمرغيناني: الهداية 1/220، وابن قدامة: المغني 7/205، والدسوقي: الشرح الكبير 2/286) وقد نصت المادة (52) من القانون على هذه الحالات حيث جاء فيها: يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة من قبل الزوجة كردة منها أو إبائها الاسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله، وإن قبضت شيئاً من المهر ترده.
2. إذا حصلت فرقة بين الزوجين قبل الدخول وكانت من جهة الزوج بسبب عيب أو علة في الزوجة. لأنها كالفرقة من جهتها، فكأنها هي الفاسخة للعقد. (الشربيني: مغني المحتاج 3/234، وابن قدامة: المغني 7/205) وقد نصت المادة (53) على أنه يسقط حق الزوجة في المهر إذا فسخ العقد بطلب من الزوج لعيب أو لعلة في الزوجة قبل الوطء وللزوج أن يرجع عليها بما دفع من المهر، هذا وقد بينت المادة (117) العيوب التي يحق للزوجة طلب فسخ الزواج بسببها حيث جاء فيها:- للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن (انظر مسرد

المصطلحات) أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر، ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً.

ويلاحظ من نص المادتين السابقتين أن المهر يسقط ما لم يحصل دخول حقيقي، فإن حصل دخول حقيقي وجب المهر جميعه، أما إذا حصلت خلوة بين الزوجين ثم فرق بينهما لعيب في الزوجة فإن المهر يسقط أيضاً، لأن الخلوة لا تكون صحيحة لوجود مانع من الدخول وهو ذلك العيب.

3. إذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وكانت من جهة الزوجة لعلة أو عيب في الزوج (الدسوقي: الشرح الكبير 2/286، ابن قدامة: المقنع 3/78، والمغني 7/205، والشيرازي 2/48).

وقد نصت المادة (49) على أنه إذا وقع الافتراق بطلب من الزوجة بسبب وجود عيب أو علة في الزوج أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة وكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة يسقط المهر كله.

وقد بينت المواد (113، 114، 115، 116) العلل التي يحق للزوجة طلب فسخ الزواج بسببها، ومن هذه العيوب والعلل: الجب والعنة والخصاء، شريطة أن لا تكون مصابة بعلة الرتق والقرن وأن لا تكون قد علمت بهذه العيوب قبل الزواج أو علمت بها بعد الزواج ورضيت ما عدا عيب العنة فإن الاطلاع عليها قبل الزواج لا يسقط حقها في الخيار. ومن العيوب أيضاً الأمراض التي لا يمكن للزوجة المقام مع الزوج المبتلي بها إلا بضرر كبير غير محتمل، وقرر أهل الخبرة بأنه لا يوجد أمل بالشفاء خلال سنة. ومن هذه العيوب أيضاً الجنون والجذام والبرص إذا كانت قائمة بالزوج.

4. إذا حصلت الفرقة من جهة الزوجة بسبب عدم كفاءة الزوج شريطة أن يتم الفسخ قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة (راجع موضوع الكفاءة الواردة في شرائط اللزوم).

ز- الزيادة في المهر أو الحط منه

للزوج إذا كان كامل الأهلية جائز التصرف في الأموال أن يزيد في المهر بعد العقد وللزوجة كاملة أهلية التصرف في الأموال أن تحط عن زوجها من مهرها ما شاءت بعد انعقاد العقد وتلتحق الزيادة أو النقصان بأصل العقد إذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة أو الحط منه ويترتب على ذلك أنه إن حصلت فرقة بالطلاق قبل الدخول وجب للزوجة نصف المفروض في العقد ونصف الزائد بعد العقد.

ح- قبض المهر:

تعلم عزيزي الدارس، أن المهر حق للمرأة، ولذا فإنه ليس لأحد من أولياء المرأة أن يأخذ

شيئاً منه لنفسه، فإن أخذ شيئاً وجب عليه ردّه إليها، وإن أخذ أحد من أوليائها شيئاً من المهر في مقابل تزويجها أو تسليمها للزوج فإن للزوج الحق في استرداد ما أخذ منه عينا إن كان قائماً أو قيمته إن كان هالكا.

وللمرأة أن تقبض مهرها بنفسها إن كانت بالغة عاقلة رشيدة ولها أن توكل من يقبض لها سواء كانت بكراً أو ثيباً، وللولي أن يقبض مهرها من غير توكيل منها إلا إذا نهت الزوج عن دفع مهرها إليه، وأما غير الرشيدة فإن وليها في الأموال هو الذي يتولى قبض المهر من الزوج (ابن قدامة: المغني 7/189، والشيرازي: المهذب 2/57، وابن نجيم: البحر 3/118، والآبي: جواهر الاكليل 1/307).

مهر من تزوج في مرض الموت:

إذا تزوج الرجل في مرض موته امرأة بمال يساوي مهر المثل أخذته الزوجة من التركة بعد موته، وإن كان المهر زائداً على مهر المثل أخذت الزيادة حكم الوصية حيث ينفذ في الثلث من التركة جبراً عن الورثة، وما زاد على الثلث ينفذ باختيار الورثة. (الدسوقي: الشرح الكبير 2/276، والخرشي: الحاشية 3/234)

متى تجب للزوجة المتعة؟

المتاع: كل شيء ينتفع به ويتبلّغ به ويتزود، ويأتي عليه الفناء في الدنيا (ابن منظور: لسان العرب 8/328).

ومتعة المرأة: ما وصلت به بعد الطلاق (ابن منظور: لسان العرب 8/330).

ذهب جمهور العلماء إلى أنه، إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة ولم يسم لها مهراً تسمية صحيحة أن لها المتعة لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة/236).

وذهب الشافعي في الجديد إلى أن المتعة تجب لكل مطلقة فرض لها مهر في العقد أم لم يفرض لها، (الشربيني: مغني المحتاج 3/229 والشيرازي: المهذب 2،63/60).

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة/241).

والمتعة مقدرة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً قال تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة/236). ولا تزيد في حدها الأعلى على نصف مهر المثل إلا أن يتبرع الزوج، وأقلها ما يطلق عليه اسم المال. (الزيلعي: تبيين الحقائق 2/144، وابن قدامة: المغني 7/571، والنووي: المنهاج 3/291).

ط- الاختلاف في المهر:

أ. إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى فادعت الزوجة مهراً وادعى الزوج مهراً أقل منه ولا بينة لهما من وثيقة عقد أو شهود، فتطالب الزوجة بالبينة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى مالا يصلح أن يكون مهر لمثلها عرفاً، فيحكم بمهر المثل.

وإذا حصل الخلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثة الزوجين ولا بينة فالقول قول الزوج أو ورثته باليمين ما لم يدع مهراً لا يصلح لمثلها عرفا فيحكم بمهر المثل (المرغنياني: الهداية 2/212، وابن قدامة: المغني 7/162).

ب. إذا اختلف الزوجان في أصل التسمية فادعى أحدهما أن المهر قد سمي فالواجب المسمى، وادعى الآخر عدم التسمية فالواجب على رأيه مهر المثل فالقول قول مدعي عدم التسمية ويحكم بمهر المثل، ولكن إذا كان الذي ادعى التسمية هي الزوجة فالمهر الذي يحكم به يجب ألا يتجاوز المقدار الذي ادعته أخذاً لها باقرارها، وإن كان الذي ادعى التسمية هو الزوج فالمهر الذي يحكم يجب ألا يقل عن المقدار الذي ادعاه أخذاً له بإقراره. (الزيعلي: تبيين الحقائق 2/157 والمرغيناني: الهداية 213/1).

نشاط (9)

نشاط

ارجع إلى قانون الأحوال الشخصية المعمول به في بلدك وبين ما أخذ به في حالة اختلاف الزوجين في مقدار المقبوض منه، حيث قالت الزوجة: لم أقبض المهر وقال الزوج: لقد أقبضتها المهر كاملاً.

2.3.1.3 نفقة الزوجة

عزيزي الدارس، بعد أن بينا الحق الأول من الحقوق الواجبة للزوجة على زوجها وهو المهر وما يتعلق به من أحكام شرعية هيا بنا لنقف على الحق الثاني للزوجة على الزوج وما يتعلق به من أحكام شرعية ألا وهو النفقة، وهو في غاية الأهمية، حيث سنتعرف من خلاله على ما يجب لك أو عليك من حقوق فتلتزم بها وتعمل على عدم تجاوزها لتحقق السعادة والطمأنينة لنفسك وأسرتك فتفوز بالسعادتين سعادة العيش الهنيء في الدنيا والفوز برضوان الله تعالى في الآخرة .

أ- مفهوم النفقة:

النفقة مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك: يقال: نفقت الدابة تنفق نفوقاً أي ماتت ونفقت الدراهم أي نفذت ونفقت السلعة أي راجت (ابن منظور: لسان العرب مادة نفق 10/357).

والنفقة قسمان: نفقة الانسان على نفسه، وهي واجبة عليه، وهي مقدمة على النفقة على غيره وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم (ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك) (مسلم: الصحيح 7/83) ونفقة تجب على الإنسان لغيره، وأسباب وجوبها ثلاثة: النكاح، والقرابة، والملك (الشربيني، مغني المحتاج 3/425، والزيلعي: تبيين الحقائق 3/50) والنفقة تشمل الطعام والإدام والكسوة والسكنى ومتاع البيت والخادم والتطبيب وسنتحدث هنا عن نفقة الزوجة على الزوج.

ب- حكم نفقة الزوجة على الزوج:

اتفق الفقهاء على أنه يجب على الزوج أن ينفق على زوجته إذا توافرت شروط وجوب النفقة وذلك لقوله تعالى: (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا) (الطلاق/7) وقد وردت الآية الكريمة في معرض بيان حقوق الزوجة على الزوج ولخبر أن هنداً زوج أبي سفيان بن حرب جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) (الدارمي: السنن 2/159).

وانعقد الاجماع على وجوب نفقة الزوجة على الزوج، ويدل له أيضاً أن الزوجة لا تخرج للاكتساب لتتمكن من القيام بشؤون البيت والأولاد فكانت نفقتها لذلك على الزوج كالقاضي والموظف والعامل الذين يقومون بمصالح الناس يستحقون النفقة (الراتب) على بيت المال.

(ابن قدامة: المغني 8/196، والمرغيناني: الهداية 2/39، وابن رشد: بداية المتجهد 2/46)

ج- شروط وجوب النفقة:

تجب نفقة الزوجة على زوجها بشرطين:-

الأول: أن يكون بين الزوجين عقد نكاح صحيح ولو مع اختلاف الدين بينهما، فتجب للزوجة الكتابية على زوجها المسلم. وإذا كان عقد الزواج فاسداً لم تجب النفقة، إلا إذا كان حمل فتجب النفقة للحمل، ولما كانت النفقة من قبيل الصلات بين الزوجين أو الأقارب، فإن كان دفعها في العقد الفاسد بالتراضي فلا يرجع فيها، وإن كان قد دفعها بحكم القاضي ثم تبين فساد العقد ولم تكن الموطوءة حاملاً كان له حق الرجوع فيها، لأنه قد تبين عدم وجوبها عليه، ولم يكن متبرعاً بها. (ابن قدامة: المغني 8/210، والشيرازي: المهذب 2/159، وما بعدها، والمرغيناني: الهداية 2/39).

الثاني: التمكين من الاستمتاع فاذا امتنعت الزوجة من الانتقال إلى بيت الزوجية من غير عذر مشروع لم تجب لها النفقة، اما إذا كان امتناعها من الانتقال لأن الزوج لم يدفع لها المهر المعجل فلها النفقة، وإذا قبلت بالانتقال قبل دفع المهر المعجل ثم امتنعت بعد الزفاف حتى تقبض المعجل فلا نفقة لها عند صاحبي أبي حنيفة وبعض الحنابلة لأنها قد تنازلت عن هذا الحق بانتقالها إلى بيت الزوجية فسقط حقها في الامتناع من التمكين حتى تقبض المهر المعجل، والساقط لا يعود، وإن كان لها أن تطالب بمهرها بطريق القضاء. (ابن قدامة: المقنع 3/313، والخرشي: الحاشية 4/182، والزيلعي: تبيين الحقائق 3/52).

وذهب أبو حنيفة وبعض الحنابلة إلى أنه تجب لها النفقة حتى تقبض معجل الصداق، لأنه امتناع بحق، وبهذا أخذ القانون في المادة (76) (الزيلعي: تبيين الحقائق 3/52، وابن قدامة: المقنع 3/313).

ولكن ما الحكم إذا عقد العقد ولم يطالبها الزوج بالانتقال والزفاف، ولم تطلب منه الزفاف، فهل تجب لها النفقة وهي في بيت أهلها؟

الجواب: أن لها النفقة لأنه لا يطلب منها أن تعرض نفسها عليه، ولم يظهر منها الامتناع فكانت النفقة واجبة لها عليه، وهذا ما نصت عليه المادة (67) حيث جاء فيها تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها بالنقلة وامتنعت بغير حق شرعي ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج لها مهرها المعجل أو عدم تهيئة سكن شرعي لها.

واعلم عزيزي الدارس، أن مرض الزوجة وهي في بيت زوجها لا يمنع من وجوب النفقة لها في أثناء فترة المرض وإن طالت المدة لأن الاستئناس منها حاصل، ولأن قواعد العشرة بالمعروف توجب ذلك بين الزوجين (المرغيناني: الهداية 2/40، والشربيني: مغني المحتاج 3/437) وإذا سافرت الزوجة بغير إذن الزوج سقطت نفقتها، لأنها ناشز، سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً وكذلك إذا انتقلت من منزله بغير إذنه مع عدم وجود مشقة غير معتادة، أما إذا سافرت بإذن الزوج فلها النفقة، وكذلك إذا سافرت لأداء فريضة الحج مع محرم لها عند من يقول إن الحج واجب على الفور (الآبي: جواهر الاكليل 1/404، وابن قدامة: المغني 8/205، والزيلعي: تبيين الحقائق 3/53).

د- نفقة المرأة العاملة:

إذا خرجت المرأة للعمل بغير إذن زوجها فلا نفقة لها وإن أذن لها بالعمل فله حق الرجوع في الإذن متى شاء فإن رفضت سقطت نفقتها، ولا حق للزوج في مال الزوجة وإن أذن بالعمل وتجب لها النفقة، وقد استقر عمل المحاكم الشرعية على أنه ليس للزوج

منع الزوجة من العمل إذا تزوجها وهي تعمل، ولا يعدّ خروجها للعمل نشوزاً تسقط به نفقتها. وذلك لأن رضاه عند اجراء العقد بالعمل مع جريان العرف به قائم مقام الشرط، والمعروف كالمشروط، ولأن بعض الأزواج قد يطلب من الزوجة ترك العمل خصوصاً عند النزاع والشقاق امعاناً في ايقاع المزيد من الأذى بالزوجة لحرمانها من العمل، فإذا وقع الطلاق كانت من غير عمل تكسب قوتها منه، هذا إذا أخذنا في الاعتبار أن الكثير من الأعمال التي يمكن أن تقوم بها المرأة قد لا تتوافر، نظراً لوجود البطالة فتفوت بتركها العمل مصلحة متحققة لها.

نشاط (10)



عزيزي الدارس، ارجع إلى قرارات المحاكم الشرعية في قضية النفقة الخاصة بالمرأة التي تخرج إلى العمل بغير إذن الزوج ودوّنها في دفتر ملاحظاتك. ناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

هـ- سقوط النفقة:

تسقط نفقة الزوجة بالنشوز، والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر، ويعدّ من المسوغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها بالضرب أو سوء المعاشرة (المادة 69 من القانون).

وتسقط النفقة بمضي المدة دون أن تطالب بها الزوجة أو يفرضها لها القاضي لأنها صلة لا تملك إلا بالقبض وقد نصت المادة (70) على أن النفقة تلزم بالتراضي على قدر معين أو بحكم القاضي وتسقط نفقة المدة التي سبقت التراضي أو الطلب من القاضي.

و- تعجيل النفقة:

لا تجب النفقة على الزوج الا وقت الحاجة وهو بداية النهار فتجب في صدر نهار كل يوم لأنه أول وقت الحاجة، وإذا اتفقا على تأجيلها جاز، وإذا اتفقا على تعجيلها جاز كالدين، فإذا عجل لها النفقة ثم مات أو طلقها فانه لا يرجع في شيء مما عجله لها عند أبي حنيفة لأن النفقة صلة وهذا ما نصت عليه المادة (72). (الزيلعي: تبيين الحقائق 3/56، والمرغيناني: الهداية 2/42).

ز- تعديل النفقة:

إذا فرض القاضي للزوجة النفقة وزادت الأسعار فلم تعد النفقة كافية أو نقصت الأسعار فطلب الزوج انقاص النفقة لم تسمع الدعوى قبل مضي ستة أشهر على الحكم بها ما لم يحدث طوارئ استثنائية. وقد نصت المادة (71) على هذا وهذا الحكم سياسة يقصد منه

استقرار الأحكام القضائية فترة من الزمن إلا إذا حدثت طوارئ استثنائية اقتضت التعديل قبل مرور ستة أشهر.

ح- تقدير النفقة:

اختلف الفقهاء في مقدار نفقة الزوجة هل هي مقدرة بحسب حال الزوج أو بحسب حال الزوجة أو بحسب حال الزوجين؟ وقد أخذ القانون في المادة (70) بأن النفقة تقدر بحسب حال الزوج شريطة الا تقل عن الحد الأدنى من القوت والكسوة الضروريين للزوجة وهو رأي الشافعية وجماعة من الحنفية (الشيرازي: المهذب 2/116 وابن نجيم: البحر 3/183) ودليل هذا القول قوله تعالى: (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا) (الطلاق/7).

وتشمل النفقة الطعام والكسوة والتطبيب والسكنى والخدمة إن كان لأمثالها خدم. وقد نصت المادة (66) فقرة (أ) على أن النفقة تشمل التطبيب بالقدر المعروف ونصت المادة (87) على وجوب أجرة التطبيب بسبب الولادة خاصة، ولا أرى معنى لهذا التخصيص، حيث توجب قاعدة العشرة بالمعروف أن يعالج الزوج زوجته ما دام قادراً على ذلك كما أن خدمة الزوجة واجبة إذا كانت من قوم عادة نسائهم عدم القيام بخدمة البيت ويشترط في الخادم إن كان ذكراً أن يكون ذا رحم محرم من الزوجة والا فلا يقضى لها به.

ط- نفقة السكنى:

يجب على الزوج أن يهيئ المسكن الملائم لزوجته لقوله تعالى: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ) (الطلاق/6) فإذا وجبت السكنى للمطلقة في الآية الكريمة، فلأن تجب للتي في صلب النكاح أولى.

ويشترط في السكن أن يحتوي على ما يلزم من المرافق العامة والأواني والفراش (الدسوقي: الشرح الكبير 2/510، وابن قدامة: المغني 8/171، والمرغيناني: الهداية 2/39) وليس للزوج أن يشرك أحداً مع الزوجة في السكن، لأنها تتضرر بذلك. كما أنه ليس للزوجة أن تسكن أحداً من غير إذن الزوج الا برضا الطرف الآخر في الصورتين، ولها عليه أن يسكنها عند جيران صالحين. والسكن معتبر بحسب حال الزوج يسراً وعسراً وليس للزوج أن يسكن أكثر من زوجة من زوجاته في المسكن الواحد الا برضاهن وإذا كان الزوج لا يستطيع أن ينفق على والديه استقلالاً وليس لهما معيل غيره يمكن أن يسكنوا عنده فإن للزوج أن يسكنهما معه في بيت الزوجية ودون رضا الزوجة شريطة أن يكونا فقيرين عاجزين عن الكسب وأن لا تحول سكناهما عنده دون معاشرته لزوجته معاشرة الأزواج.

ي- نفقة المعتدة من طلاق:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المطلقة قبل الدخول لا نفقة لها، لأنه لا عدة عليها، ولا خلاف بينهم في أن المطلقة طلاقاً رجعياً لها النفقة والسكنى في زمن العدة، لأن الزوجية قائمة والتمكين من الاستمتاع موجود. ولا خلاف بينهم أيضاً في أن المطلقة طلاقاً بائنا أو بخلع أو من بانت بفسخ وكانت حاملاً لها النفقة والسكنى لقوله تعالى: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) (الطلاق/6). (الشيرازي: المهذب 2/164، والشربيني: مغني المحتاج 3/440، وابن قدامة: المغني 8/206) واختلف الفقهاء في المطلقة بائناً وهي غير حامل هل لها النفقة والسكنى؟ فقد ذهب الحنفية وجماعة من الفقهاء إلى أن لها السكنى والنفقة (الزيلعي: تبيين الحقائق 3/60، والخرشي: الحاشية 4/192). وذلك لقوله تعالى في شأن المطلقات : (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ) (الطلاق/6) فأوجب سبحانه النفقة والسكنى على الأزواج للمطلقات دون تفريق بين مطلقة رجعية وأخرى بائنة.

ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في حديث فاطمة بنت قيس (لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقولة امرأة لا ندري صدقت أم كذبت، حفظت أو نسيت، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة) (أبو داود: السنن 2/718)

وبهذا الرأي أخذ قانون الأحوال الشخصية المادة (108).

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن المعتدة من طلاق بائن لا نفقة لها الا إذا كانت حاملاً فتكون النفقة للحمل ولها السكنى عند جمهورهم وذهب أحمد في رواية عنه وأهل الظاهر إلى أنه لا تجب لها السكنى أيضاً (ابن قدامة: المقنع 3/309 والآبي: جواهر 1/404، والشيرازي: المهذب 2/64).

واستدلوا: بحديث فاطمة بنت قيس حيث جاء فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها (ليس لك عليه نفقة ولا سكنى فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك) (أبو داود: السنن 2/713).



تدريب (10)

ما السبب الذي ردّ به عمر بن الخطاب حديث فاطمة بنت قيس؟

ك- نفقة المعتدة من نكاح فاسد:

لا تجب النفقة ولا السكنى للمعتدة من نكاح فاسد إن كانت غير حامل، لأنه إذا لم تجب النفقة قبل التفريق فبعده أولى، وكل معتدة من الوطء في نكاح غير صحيح كالموطؤة بشبهة إن كان يلحق الواطىء نسب ولدها فهي كالموطوءة في النكاح الفاسد وإن كان لا يلحقه نسب ولدها كالزاني فليس عليه نفقتها حاملاً كانت أو غير حامل لأنه لا نكاح بينهما ولا ينسب الولد إليه (ابن قدامة: المغني 8/210، الشربيني: مغني المحتاج 3/441).

ل- نفقة المعتدة من وفاة:

لا نفقة للمعتدة من وفاة سواء كانت حاملاً أم غير حامل، ونفقة الحمل من نصيبه في الميراث إن كان هناك ميراث، وإن لم يكن للميت ميراث يلزم وارث الميت الانفاق على حمل امرأته (الخرشي: الحاشية 4/193، وابن قدامة: المغني 8/208، والشيرازي: المهذب 2/165) وكذلك لا سكنى للمعتدة من وفاة سواء كانت حاملاً أم غير حامل والى هذا ذهب الحنفية (الزيلعي: تبيين الحقائق 3/61).

م- المعتدة من فرقة بسبب معصية:

1) إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب معصية من جهة الزوجة توجب التفريق بينهما كردتها والزنا بابن زوجها فإنه لا نفقة لها، لأنها كانت السبب في إزالة الحل بين الزوجين.

2) وإذا وقعت الفرقة بينهما بسبب من جهة الزوج كردته أو فعله الزنا بأم زوجته أو ابنتها فإن لها النفقة، لأن الحرمة بينها وبين الزوج كانت بسبب من جهته فتجب لها النفقة. (الزيلعي: تبيين الحقائق 3/61، والمرغيناني: الهداية 2/55)

3.1.3 العدل

يجب على الزوج أن يعاشر زوجته بالمعروف، وأن يبذل ما يجب عليه من حق لها. من غير مطل لأنه من العشرة بالمعروف، ويجب عليه أن يعفها خشية الوقوع في الفساد ووقوع الشقاق بينهما ما دام ذلك ممكناً بالنسبة له.

وإذا كان له أكثر من زوجة وجب عليه أن يعدل بينهن في المعاملة والقسم، قال تعالى: (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (النساء/19) وليس مع الميل معروف، ولقوله صلى الله عليه وسلم (من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل) (البيهقي: السنن الكبرى 7/297، الدارمي: السنن 2/143). والعدل المطلوب منه بين نسائه في المعاملة والمبيت، لا في الميل القلبي، لأنه ليس في مقدوره، ولكن لا يبوح به لما روي عن عائشة (رضي الله عنها) أنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل ثم يقول (اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك) (أبو داود: السنن 2/601).

ولا يجوز له أن يجمع بين امرأتين في مسكن واحد إلا برضاهن.

ويبدأ الزوج بالقسمة بين نسائه بالقرعة، ويسوي في القسمة بين المسلمة والكتابية، والأفضل أن يقسم بين نسائه ليلة ليلة اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم لأن ذلك أقرب إلى التسوية في إيفاء الحقوق. وعماد القسم الليل إذا كان عمله بالنهار وإن كان عمله بالليل فعماد القسم النهار ويسوي في القسم بين البكر والثيب عند الحنفية لعموم حديث (من كانت له امرأتان ومال إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل) (ابن نجيم: البحر 3/234) وإذا أراد السفر ببعض نسائه وجب عليه أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها. ويجوز للمرأة أن تهب ليلتها لبعض ضرائرها برضا الزوج، ولها أن ترجع عن الهبة (ابن قدامة: المغني 7/231، والشيرازي: المهذب 2/66، والشربيني: مغني المحتاج 3/251، والمرغيناني: الهداية 1/222، والزيلعي: تبيين الحقائق 2/179 - 181).

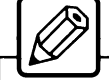
2.3 آثار عقد الزواج الباطل

عزيزي الدارس، سبق أن عرفت أن عقد الزواج يكون باطلاً إذا اختل أحد مقوماته؛ فلم يوجد أصلاً أو وجد ولم تتوافر شرائط أحد مقوماته، وعلمت أنه إن قامت شبهة سمي بالعقد الباطل المشتبه، وإن لم تكن شبهة سميّ بالعقد الباطل غير المشتبه، وقد أطلق الكثير من الكاتبين على الأول - الباطل بشبهة - اسم (العقد الفاسد) وعلى الثاني - الباطل من غير شبهة - اسم (العقد الباطل) والآن نريدك أن تتعرف على الآثار التي تترتب على كل منهما؛ فالعقد الباطل لا يترتب عليه أي أثر لا قبل الدخول ولا بعد الدخول بالمرأة، وهو زنا يوجب الحد إن توافرت الأدلة والشروط لإقامة الحد. فلا يثبت به نسب الولد ولا تجب العدة ولا النفقة ولا ميراث بينهما ولا مهر كما أنه لا يوجب حرمة المصاهرة على ما عرفت في المحرمات من النساء وقد نص القانون الأردني في المادة 33 على أن العقد يكون باطلاً في الحالات التالية:-

1) تزوج المسلمة بغير المسلم.
2) تزوج المسلم بامرأة غير كتابية.
3) تزوج الرجل بامرأة ذات رحم محرم منه وهن الأصناف المنصوص عليهن في المواد 24،25،26 من القانون.

وقد وقع في الفقرة الثالثة من المادة (33) خطأ واضح حيث جعلت الزواج الباطل انما يكون في ذوات الرحم المحرم وأشارت إلى أنه ورد ذكرهن في المواد 24،25،26 والمذكور في المادتين 25، 26 هن المحرمات بالمصاهرة وبالرضاع ومن المعلوم لديك أنهن لسن ذوات رحم وإن كن من المحرمات. كما أن القانون في الفقرة الثالثة جعل الزواج من المحرمات بالرضاع من

قبيل الباطل غير المشتبه الذي لا يترتب عليه أثر والصحيح أن الزواج من المحرمات بالرضاع من قبيل الباطل المشتبه الذي يترتب عليه بعض الآثار إن حصل دخول كما سيأتي في بيان الآثار المترتبة على العقد الفاسد. ولما كانت الشريعة الاسلامية هي المرجع؛ ولا يجوز للقانون أن يخالف أحكامها فإن هذه الفقرة تعد باطلة للسببين السابقين.



تدريب (11)

اذكر الآثار المترتبة على العقود التالية:-

1. تزوج الرجل المسلم من زوجة غيره قبل الوفاة أو الطلاق.
2. تزوج الرجل المسلم من أم زوجته.
3. تزوج المرأة المسلمة بنصراني.
4. تزوج الرجل المسلم بامرأة بوذية.

3.3 آثار عقد الزواج الفاسد

عزيزي الدارس، علمت أن العقد الفاسد هو العقد الباطل بشبهة، ومعنى ذلك أن الدليل الذي دل على بطلان العقد ليس دليلاً قطعياً وقد جرى خلاف العلماء فيه وإن كان دليل المخالف ضعيفاً جداً إلا أنه مستند شرعي يمكن أن يكون مقبولاً من وجه ما ولو كان ضعيفاً.

ومثاله: إذا لم يوجد شهود على العقد أو وجد الشهود ولكن لم تتوافر فيهم بعض الصفات المطلوبة فإن العقد يكون فاسداً أي باطلاً بشبهة، والشبهة هنا أن المالكية في قول لهم يقولون بصحة العقد من غير شهود إذا أعلن وأشهر، وإن كان دليلهم ضعيفاً إلا أنه يصلح أن يكون شبهة يدرأ الحد بسببها فلا يقام حد الزنا على الرجل والمرأة إذا تزوجا من غير شهود، ويعزرا لهذا الفعل. في هذه الحال يسمى العقد فاسداً. ويترتب على هذا العقد بعض الآثار إن حصل دخول بين الرجل والمرأة وهذه الآثار هي: ثبوت النسب للولد، وجوب المهر والعدة وثبوت حرمة المصاهرة، ويجب التفريق بينهما، وإذا لم يحصل دخول فيفرق بينهما ولا يترتب أي أثر مما سبق ذكره.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة 34 على الحالات التي يكون عقد الزواج فيها فاسداً وهي:-

حالات العقد الفاسد:

1. إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد.
2. إذا عقد الزواج بلا شهود.

3) إذا عقد الزواج بالإكراه.

4) إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً.

5) إذا عقد الزواج على إحدى المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع.

6) زواج المتعة والزواج المؤقت.

ويلاحظ أن القانون لم ينص على جميع حالات الزواج الفاسد فلو تزوج رجل من خامسة وفي عصمته أربع نساء فإن الزواج يكون فاسداً أي باطلاً بشبهة لوجود قول ضعيف بجواز الجمع بين أكثر من أربع نساء.

وأما الآثار المترتبة على هذا الزواج فقد نصت عليها المادة (43) حيث نصت على أن بقاء الزوجين في العقد الباطل أو الفاسد ممنوع، فإذا لم يتفرقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي، ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين اقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية وعلى ذلك يفرق القاضي بينهما في الزواج الباطل والفاسد.

أسئلة التقويم الذاتي (2)

?

1. حدد الفرق بين العقد الفاسد في الزواج والعقد الباطل من حيث:
   أ. الآثار المترتبة على كل منهما.
   ب. الضابط الذي يميز كلاً منهما عن الآخر.
2. ما الحالات التي يجب فيها نصف المهر فقط؟
3. ما الحالات التي يتأكد فيها المهر جميعه؟
4. ما المقصود بمهر المثل وما ضابطه في القانون؟
5. عدد أربع حالات يجب فيها مهر المثل.
6. ما دليل وجوب نفقة الزوجة على الزوج من القرآن الكريم والسنة النبوية؟
7. ما شروط وجوب نفقة الزوجة على الزوج؟
8. ضع إشارة (√) أمام العبارة الصحيحة وإشارة (X) أمام العبارة المغلوطة فيما يأتي:-
   أ. للزوج أن يُسكن في المسكن الواحد أكثر من زوجة.
   ب. يجب المهر جميعه بوفاة الزوج قبل الدخول.
   ج. ليس للمعتدة من وفاة وهي غير حامل نفقة زمن العدة.

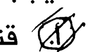
د. يستمر الزوجان في الزواج الفاسد إذا زال سبب الفساد.

هـ. يثبت الميراث بين الزوجين في الزواج الفاسد.

و. تجب السكنى والنفقة زمن العدة للمعتدة من طلاق بائن.

9. ضع إشارة (√) صح أمام رمز الاجابة الصحيحة فيما يأتي:-

1. يجب نصف المهر في الحالات التالية:-

 قتل الزوجة الزوج.

ب. الطلاق قبل الدخول.

ج. التفريق بينهما قبل الدخول لفساد العقد.

د. وفاة الزوج قبل الدخول.

2. تجب النفقة للمعتدة من:-

أ. وفاة.

ب. فرقة بسبب معصية الزوجة.

ج فرقة بسبب معصية الزوج .

د. التفريق بينهما بسبب الرضاع.

3. إذا كان المهر مؤجلاً لخمس سنوات ثم توفيت الزوجة بعد سنة من العقد فحكم المهر:-

أ. يسقط المهر.

ب. يجب حالاً بعد الوفاة لورثتها.

ج. يجب للورثة في موعده المؤجل إليه.

د. يجب نصفه بعد الوفاة.

4. الخلاصة

عزيزي الدارس، لقد تناولنا بالدراسة والبيان في الوحدة الثانية من هذا المقرر وعنوانها عقد الزواج وآثاره، قسمين رئيسين هما عقد الزواج، وآثار عقد الزواج، حيث بينا مفهوم عقد الزواج وحكمه وحكمة مشروعيته والفرق بينه وبين الخطبة ومقوماته وشرائطه. وقد رأيت عزيزي الدارس عناية الاسلام بهذا العقد الذي سماه بالميثاق الغليظ لخطر وعظم الآثار المترتبة عليه. وقد وقفت على مقومات العقد من الصيغة والعاقدين ومحل العقد والشروط والأحكام المتعلقة بكل منها، وعرفت من خلال ذلك ألفاظ الصيغة وصلاحية الولي، وترتيب الأولياء وحقهم في كفاءة الزوج. كما عرفت المحرمات من النساء تحريماً مؤبداً أو تحريماً مؤقتاً.

ودرست في القسم الثاني آثار عقد الزواج الصحيح من حقوق تجب للزوجة على الزوج كالمهر والنفقة وحقوق للزوج على الزوجة كالطاعة والقرار في البيت وحقوق مشتركة بين الزوجين كالعشرة بالمعروف وثبوت النسب والتوارث وحرمة المصاهرة.

كما درست الأسباب الموجبة لبطلان العقد أو فساده، والآثار المترتبة على ذلك، والأحكام المتعلقة بهذه العقود. وإننا لنأمل أن نكون قد بلغنا الغاية وحققنا الأهداف المرجوة من دراسة هذه الوحدة، فقد أمضينا معك أوقاتاً طيبة ممتعة ونحن نتفيأ ظلال الأحكام الشرعية الخاصة بعقد الزواج.

5. لمحة عن الوحدة الدراسية الثالثة

علمت عزيزي الدارس، من خلال دراستك للوحدتين السابقتين الأولى والثانية لهذا المقرر أن الشارع وضع لنا الأسس التي تكفل ديمومة الزواج مدى الحياة إن سرنا على نهجه والتزامنا أحكامه، ولكن الطبائع البشرية متفاوتة في تقديرها للأمور، وامتثالها التام للتوجيهات والأحكام مما ينعكس سلباً على الطرف الآخر في الأسرة فيتكدر صفو الحياة الزوجية ويحل الخصام بدل الوئام والشقاق والنزاع بدل الألفة والمحبة، وتتبدل الحياة من نعيم إلى جحيم لا يطاق، وقد يمتد هذا لينال طرفاً من سعادة الأطفال، وعندئذ يكون التفريق بين الزوجين أصلح لهما ولأطفالهما من حياة مملوءة بالبؤس والشقاء لهذا شرع الشارع الطلاق مع بغضه له، وسنتناول في الوحدة الثالثة فرق الزواج من طلاق وخلع وتفريق بحكم القضاء أو بحكم الشرع وحكمة ذلك مع مقارنة لأصل المشروعية بما هو معمول به في بعض الشرائع الأخرى لتتجلى حكمة التشريع الاسلامي في تقرير هذه الأحكام.

6. إجابات التدريبات

تدريب (1)

لقد دلت الآية الكريمة بأسلوب الحصر الذي لا يحتمل معه أمراً آخر بأن الفروج المباحة هي ما كانت بطريق الزواج أو ملك اليمين، وأن من طلب المتعة في غير هذين الموضعين فقد تعدى على شرع الله تعالى واستحق العقوبة من الله تعالى.

تدريب (2)

أ. غير صحيحة.

ب. لا يكون العقد صحيحاً بها.

ج. صحيحة.

د. صحيحة.

تدريب (3)

أ. الابن.

ب. الأخ الشقيق.

ج. الابن.

د. العم الشقيق.

تدريب (4)

	الحنفية	الجمهور
أ.	البكر البالغة العاقلة	
ب.	الثيب البالغة العاقلة	
ج.	الثيب البالغة العاقلة	

تدريب (5)

أ، ب

تدريب (6)

القدرة على دفع المهر المعجل والنفقة.

تدريب (7)

باطل بشبهة (فاسد).

صحيح.

غير لازم.

العقد موقوف (غير نافذ).

باطل غير مشتبه (باطل).

باطل غير مشتبه (باطل).

تدريب (8)

لها مهر مثلها لا يقل عن المسمى وهو ألف دينار.

تدريب (9)

يجب المهر جميعه، لأن المهر قد تأكد بالدخول بها.

تدريب (10)

لأن الحديث خبر آحاد صحيح ولا يقوى على معارضة علم القرآن الكريم. أي تخصيص القرآن الكريم وهذا رأي الحنفية.

تدريب (11)

1. باطل غير مشتبه ولا يترتب على الزواج منها أي أثر من آثار عقد الزواج الصحيح.
2. باطل غير مشتبه ولا يترتب عليه أي أثر من آثار عقد الزواج الصحيح.
3. باطل غير مشتبه ولا يترتب عليه أي أثر من آثار عقد الزواج الصحيح.
4. باطل غير مشتبه ولا يترتب عليه أي أثر من أثار عقد الزواج الصحيح.

7. مسرد المصطلحات

- **أهل الظاهر:** مذهب فقهي ينسب إلى الإمام داود الظاهري، سمّي بذلك لأنه يأخذ بظواهر النصوص ولا يلتفت إلى علل الأحكام والمقاصد الشرعية.
- **الإيلاء:** حلف الزوج باسم من اسماء الله تعالى أو صفة من صفاته على ألا يجامع زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر.
- **زواج المتعة:** عقد مؤقت بين رجل وامرأة تحل له شرعاً بلفظ التمتيع ونحوه، ينتهي بانتهاء مدته، وهو من أنكحة الجاهلية، أبيح في صدر الاسلام، ثم حِرّم آخر الأمر وهو من العقود الباطلة بشبهة (الفاسدة).
- **الرتق:** إنسداد الفرج بلحم.
- **القرن:** انسداد الفرج بعظم.
- **العنّة:** عدم قدرة الزوج على معاشرة زوجته معاشرة الأزواج، فيمهل سنة فإن لم يقدر على الوصول إليها، فِرّق بينهما بناء على طلب الزوجة.
- **الكفاءة:** حالة يكون عليها الزوج بحيث لا تعير الزوجة أو أولياؤها به.
- **متعة الطلاق:** ما وُصِلت به المرأة من المتاع بعد الطلاق.
- **الملاعنة:** أيمان مغلظة بصفة مخصوصة من كل من الزوجين، تقوم مقام البينة المطلوبة من الزوج لبيان صدق قوله فيما اتهم به زوجته من الزنا، وهي من الزوجة لنفي التهمة عنها.
- **النكاح المؤقت:** عقد زواج مؤقت بين رجل وامرأة تحل له شرعاً بلفظ التزويج ونحوه ينتهي بانتهاء المدة، وهو من العقود الباطلة بشبهة (الفاسدة).

8. المراجع

1. الأنصار، أبو يحيى زكريا الأنصاري، **فتح الوهاب شرح منهج الطلاب**، بيروت، دار المعرفة.
2. الأبي، صالح عبد السميع، جواهر الاكليل **شرح مختصر خليل**، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية.
3. ابن رشد، محمد بن أحمد، **بداية ونهاية المقتصد**، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى.

4. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، **المقنع**، المطبعة السلفية.
5. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، **المغني**، مصر، مكتبة الجمهورية العربية.
6. ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين**، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.
7. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **فتح القدير**، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
8. ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط2، بيروت، دار المعرفة.
9. أبو زهرة، محمد، **عقد الزواج وآثاره**، دار الفكر، القاهرة.
10. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، ط1 حمص، الناشر محمد علي السيد، 1969.
11. أنيس، ابراهيم وآخرون، **معجم الوسيط**، مطبعة مصر، 1960.
12. أبو زهرة، محمد، **الأحوال الشخصية**، القاهرة، مطبعة محمد مخيمر.
13. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، **السنن الكبرى**، طبعة دار الفكر، بيروت.
14. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، **الجامع الصحيح**، ط3، دار الفكر، بيروت، 1979.
15. الحسيني، محمد مصطفى شحاتة، **الأحوال الشخصية**، مطبعة دار التأليف، ط5، 1969.
16. الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، **سنن الدارمي**، دار احياء السنة.
17. الدسوقي، محمد عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
18. الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، ط9، دار الفكر، بيروت، 1968.
19. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط2، بالأوفست دار المعرفة.
20. السباعي، مصطفى، شرح قانون **الأحوال الشخصية**، ط7، دمشق، مطبعة دمشق.
21. الشربيني، محمد الخطيب، **مغني المحتاج**، مصر، مصطفى البابي الحلبي، 1958.
22. الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف، **المهذب**، مصر، طبعة عيسى البابي.

23. الصنعاني، محمد بن اسماعيل الكحلاني، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
24. أبو بكر عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني، **المصنف**، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط1، المجلس العلمي الباكستاني، 1972.
25. المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، مصر، مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة.
26. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، **صحيح مسلم**، طبعة دار احياء الكتب العربية، مصر، 1956.
27. الموصلي، عبد الله بن محمود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ط3، بيروت، دار المعرفة.
28. النسائي، أبو عبد الرحمن، **سنن النسائي**، ط1، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، 1930.
29. النووي، محي الدين بن شرف، **روضة الطالبين**، دمشق، المكتب الاسلامي.
30. النووي، محي الدين بن شرف، **المنهاج**، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية.



الوحدة الثالثة

فرق الزواج والآثار المترتبة عليها

محتويـــات الوحدة

الموضوع **الصفحة**

1. المقدمة

1.1 تمهيد

أرحب بك إلى هذه الوحدة الخاصة بفرق الزواج والآثار المترتبة عليها. وتعنى هذه الوحدة ببيان مفهوم فرق الزواج وأنواعها، والفرق بينها، حيث ستقف على نظرة الإسلام إلى الطلاق وحكمة مشروعيته مقارنة مع بعض التشريعات الأخرى، والأحكام المتعلقة بالطلاق التعسفي، وشروط المطلق والمطلقة وتقسيمات الطلاق من حيث المشروعية وعدمها ومن حيث دلالة اللفظ على الطلاق ومن حيث زمن وقوعه ومن حيث الآثار المترتبة عليه. كما أنك ستتعرف على التفريق بالمخالعة والأحكام المتعلقة بها، والتفريق بالشرع لمخالفة أحد الزوجين النظام العام، والتفريق بحكم القاضي لرفع الضرر عن أحد الزوجين بناء على طلبه كالتفريق للشقاق والنزاع والهجر والعيب والغيبة والفقد وعدم الانفاق والاعسار بالمهر المعجل والتفريق للإيلاء.

عزيزي الدارس، تجد في ثنايا هذه الوحدة عدداً من التدريبات والأنشطة المتصلة بفقراتها، مع طائفة متنوعة من أسئلة التقويم الذاتي، قصد بها ترسيخ المفاهيم الرئيسة في الموضوع. والمساعدة على تحقيق الأهداف التعليمية للوحدة.

2.1 أهداف الوحدة

بعد دراسة هذه الوحدة وتنفيذ تدريباتها وأنشطتها ينتظر منك، عزيزي الدارس، أن تصبح قادراً على أن:

1. توضح معنى المفاهيم والمصطلحات الرئيسة الواردة في الوحدة.
2. تستدل بالأدلة الشرعية المناسبة على الأحكام الواردة في هذه الوحدة.
3. تستخلص الفرق بين أنواع فرق الزواج.
4. تبين حكمة الشارع من تشريع الطلاق.
5. تعدد الشروط الواجب توافرها في المطلق والمطلقة.
6. تستنتج الأحكام الشرعية المتعلقة بالطلاق التعسفي.
7. تقف على تقسيمات الطلاق وأحكامها.
8. تبين الأحكام الشرعية المتعلقة بالخلع.
9. توضح الحالات التي يفرق فيها بين الزوجين لمخالفة أحدهما النظام العام للشريعة الإسلامية.

10. تعدد الحالات التي يفرق فيها بين الزوجين بناء على طلب أحدهما وفق المعمول به في المحاكم الشرعية.
11. تتبين أنواع العدة وأحكام كل نوع منها وحكمها وحكمة مشروعيتها.
12. توضح أحكام الرجعة في الطلاق، وما يترتب عليها من آثار.
13. تحرص على العمل بالأحكام الشرعية المتعلقة بمفردات هذه الوحدة.
14. تقدر حرص الإسلام على العناية بالأسرة وتحقيق العدالة بين الزوجين.

3.1 أقسام الوحدة

عزيزي الدارس، تنسجم محتويات هذه الوحدة مع الأهداف التي سبق بيانها، وتتشكل هذه الوحدة من أربعة أقسام رئيسة:-

أما القسم الأول فيتعلق ببيان أنواع فرق الزواج من طلاق وفسخ ويركز هذا القسم على الطلاق بالإرادة المنفردة من الزوج من حيث بيان معناه وحكمه ومشروعيته وحكمة المشروعية ومقارنة ذلك بالطلاق في التشريعات الوضعية والديانات السماوية والتعسف في الطلاق ونظام متعة الطلاق والشروط الواجب توافرها في المطلق والمطلقة والتوكيل والتفويض بالطلاق وتقسيمات الطلاق من حيث مشروعيته (الطلاق السني والبدعي) ومن حيث دلالة الألفاظ على معنى الطلاق (الصريح والكنائي) ومن حيث تنجيز الطلاق وإضافته وتعليقه ومن حيث الحكم الشرعي المترتب عليه باعتباره طلاقاً رجعياً أو بائناً وتحقق دراسة هذا القسم الأهداف من (1-7).

أما القسم الثاني فيتناول الطلاق بإرادة الزوجين (الخلع) من حيث مفهومه وحكمه ومشروعيته، والبدل في الخلع، وأحكامه وتحقق دراسة هذا القسم الهدف رقم (8).

أما القسم الثالث فيتناول التفريق الجبري بطريق الشرع لمخالفة أحد الزوجين النظام العام ويركز هذا القسم على التفريق بالردة وحرمة المصاهرة والرضاع واللعان والإيلاء والتفريق الجبري بطريق القضاء بناء على طلب أحد الزوجين ويركز هذا القسم على موضوعات التفريق للشقاق والنزاع والعيوب والغيبة والفقد والهجر وعدم الانفاق والإعسار بالمهر والحبس وتحقق دراسة هذا القسم الهدفين (9، 10).

أما القسم الرابع والأخير فيتعلق بالآثار المترتبة على فرق الزواج من العدة والرجعة، وتحقق دراسة هذا القسم الهدفين (11، 12).

أما الهدفان (13 ، 14) فهما يتحققان بدراسة كافة أقسام الوحدة والقيام بالاجابة عن أسئلتها وتدريباتها وأنشطتها.

4.1 القراءات المساعدة



عزيزي الدارس، حاول الانتفاع ما أمكن بالقراءات التالية لاتصالها القوي والمباشر بموضوع هذه الوحدة، ولا شك أن انتفاعك بها سيعمق فهمك واستيعابك للموضوع، ويوسع مداركك وثقافتك فيه:

1. أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، مطبعة محمد مخيمر، القاهرة. الصفحات (-210 آخر الكتاب).
2. السرطاوي، محمود، الأحوال الشخصية. ط1، دار الفكر، 1997، عمان، الأردن. الصفحات (340-250).
3. محي الدين عبد الحميد، محمد، الأحوال الشخصية، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت 1984. الصفحات (408-299).

5.1 ما تحتاج إليه لدراسة الوحدة

قبل أن تبدأ في دراسة الوحدة، تأكد أنك قد فرغت من شواغلك الأخرى فالعلم لا يعطيك بعضه حتى تعطيه كلك، واحرص أن تكون معك نسخة من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية. كما توجه، عزيزي الدارس، إلى زيارة دائرة الإفتاء، والمحاكم الشرعية، من أجل الاطلاع على صور عن الوثائق الخاصة بالتفريق بين الزوجين، وطرق توثيقها.

وفي أثناء دراستك للوحدة حاول الإجابة عن جميع أسئلة التقويم الذاتي لأنها تساعدك في مراجعة أجزاء الوحدة الرئيسة، كما أن حل التدريبات التي تضمنتها الوحدة في غاية الأهمية لأنها تمنحك الفرصة لاختبار تعلمك وتطبيق المعارف التي اكتسبتها حديثاً، كما أنها تعينك على تعلم المادة، فهي جزء أساسي من طرائق عرض المادة.

عزيزي الدارس، لا تتردد في الاتصال بمشرفك الأكاديمي كلما اقتضت الحاجة لمناقشة ما يعرض لك من صعوبات أو مسائل مثيرة للاهتمام. وفقك الله وسدد على طريق الخير خطاك.

2. فرق الزواج

عزيزي الدارس، نبحث في هذا القسم من الوحدة فرق الزواج من حيث مفهومها وأنواعها والفرق بينها.

1.2 مفهومها

الفُرق- بضم الفاء وفتح الراء- جمع فُرْقة- بضم الفاء وسكون الراء- مثل غرفة وغرف. والفرقة الاسم من الافتراق وهو خلاف الجمع (ابن منظور، لسان العرب 10/229). والمراد به هنا كل ما ينحل به رباط الزوجية (محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية، ص229).

2.2 أنواع فرق النكاح

1.2.2 الطلاق والفسخ

فرق النكاح نوعان: منها ما يكون طلاقاً ومنها ما يكون فسخاً.

فالطلاق رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة (ابن نجيم، البحر الرائق 3/252) وذلك عن طريق الزوج أو وكيله في الطلاق أو عن طريق القاضي بناء على طلب أحد الزوجين.

والفسخ هو (نقض عقد الزواج بسبب خلل وقع فيه وقت عقده، أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع من بقائه واستمراره) (محيي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية، ص230) ومن هذا التعريف يتبين لك عزيزي الدارس، أن الفسخ قد يكون لخلل اقترن بالعقد حين إنشائه فجعل العقد غير لازم ومن ذلك:-

أ. أن تزوّج المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفء بدون رضا الولي، فللولي حق طلب فسخ عقد الزواج.

ب. أن تزوج المرأة البالغة العاقلة نفسها بأقل من مهر مثلها دون رضا الولي، ويأبى الزوج أن يدفع مهر المثل فللولي حق طلب فسخ عقد الزواج (السرطاوي، الأحوال الشخصية ص 131، 267).

وقد يكون الخلل طرأ على العقد بعد إنشائه فمنع من استمراره ومن ذلك:-

أ. فعل أحد الزوجين مع أحد أصول أو فروع الزوج الآخر ما يوجب حرمة المصاهرة كأن يزني الزوج بأم الزوجة، أو ببنتها أو يقبل إحداهما بشهوة. أو تفعل الزوجة الزنا مع أحد أصول الزوج أو فروعه.

ب. أن يرتد أحد الزوجين عن الإسلام.

ج) أن يسلم الزوج وترفض الزوجة غير الكتابية الدخول في الإسلام أو في دين أهل كتاب سماوي (السرطاوي، الأحوال الشخصية ص121).

والفرقة التي تعد فسخاً منها ما يتوقف على قضاء القاضي لوجود خفاء في سبب هذه الفرقة أو اشتراط شرط فلا بد من التحقق منها فلا تتم إلا بحكم القاضي ومن ذلك:-

أ) التفريق بسبب عدم الكفاءة.

ب) التفريق بسبب نقصان المهر عن مهر المثل.

ج) التفريق بسبب إباء الزوجة غير الكتابية الدخول في الإسلام عند إسلام الزوج وذلك لضرورة عرض الإسلام عليها قبل التفريق بينهما ولا يكون ذلك إلا من القاضي.

د) التفريق بسبب عدم وفاء الزوج بشرط اقترن بالعقد بناء على طلب الزوجة أو عدم وفاء الزوجة بشرط اقترن بالعقد بناء على طلب الزوج، وذلك لضرورة التحقق من عدم الوفاء بالشرط.

ومن فرق الزواج التي تعد فسخاً مالا يتوقف على قضاء القاضي لظهور أمره بين المسلمين ومعرفته من الدين بالضرورة ومن ذلك:-

أ) التفريق بسبب فعل أحد الزوجين ما يوجب حرمة المصاهرة مع أحد أصول أو فروع الزوج الآخر.

ب) التفريق بسبب طروء رضاع محرم كأن ترضع أم الزوجة الزوج خمس رضاعات معلومات وعمره أقل من سنتين ولا تتحقق هذه الصورة إلا إذا قلنا بجواز زواج الصغيرين.

ثم إن الفرقة التي تعد فسخاً قد تؤدي إلى انحلال عقد الزواج انحلالاً مؤبداً لا يجوز للزوجين إجراء عقد نكاح بعد حصول الفسخ ومثاله: حصول الفرقة بين الزوجين بسبب فعل أحدهما ما يوجب حرمة المصاهرة فالتحريم، في هذه الحالة يكون مؤبداً.

وقد تؤدي الفرقة التي تعد فسخاً إلى انحلال عقد الزواج انحلالاً مؤقتاً بحيث يمكن للزوجين إجراء عقد زواج بعد حصول الفرقة إذا زالت الموانع ومثاله: الفرقة بينهما بسبب ردة الزوجة عن الإسلام -والعياذ بالله- فإذا أسلمت جاز إجراء العقد لأن التحريم كان مؤقتاً لمانع وقد زال ومثاله أيضاً التفريق بسبب عدم كفاءة الزوج، فيجوز إذا رضيت الزوجة والأولياء به مع أنه غير كفء أو إذا زال السبب وأصبح الزوج كفؤاً أن يعقد عقداً جديداً.

2.2.2 الفرق بين الطلاق والفسخ

عرفت عزيزي الدارس، أن الطلاق غير الفسخ، وإذا كان الأمر كذلك فما الآثار المترتبة على كل منهما؟ يمكن أن نجمل لك ذلك في النقاط التالية:

أ) الفسخ ينحل به عقد النكاح بين الزوجين في الحال دائماً، بمعنى أن الزوج لا يستطيع

أن يعيد زوجته إلى عصمته إلا بعقد جديد إذا لم تكن محرمة عليه، وفي الطلاق يستطيع الزوج أن يعيد الزوجة لعصمته دون عقد ولا مهر جديدين إذا كان الطلاق رجعياً.

ب. الفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، فإذا فرق بينهما لانفساخ العقد ثم عقد عليها عقداً جديداً ملك بالعقد الجديد ثلاث طلقات. وفي حالة التفريق بالطلاق فإنه ينقص ما يملكه الزوج من عدد الطلقات فإذا عقد عليها عقداً جديداً ملك بالعقد الجديد طلقتين.

ج. إن كانت الفرقة التي تعد فسخاً ترجع إلى خلل يتصل بالعقد حين إنشائه فلا يترتب عليها شيء من المهر إن لم يحصل دخول أو خلوة صحيحة، لأن الفرقة في هذه الحالة تنقض العقد من أصله والمهر من آثار العقد يثبت بعد وجوده صحيحاً. وإن كانت الفرقة ترجع إلى خلل طرأ على العقد فمنع من بقائه واستمراره ولم يوجد ما يؤكد المهر من دخول أو خلوة صحيحة فإن كانت الفرقة بسبب من قبل الزوجة فلا مهر لها وإن كانت الفرقة بسبب من قبل الزوج كان للزوجة نصف المهر المسمى، فإن لم يكن المهر مسمى وجبت المتعة.
وأما الفرقة بالطلاق فإن حصلت قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فإنها توجب للزوجة نصف المهر.

3.2.2 متى تعد الفرقة طلاقاً ومتى تعد فسخاً؟

ذهب الحنفية إلى أن كل فرقة تقع من الزوج أو ممن يقوم مقامه ولا مثيل لها من جانب الزوجة تكون طلاقاً كالفرقة بسبب الإيلاء، والخلع وتطليق الزوج زوجته بلفظ من الألفاظ الدالة على حل العقد.

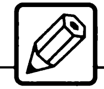
وكل فرقة تقع من الزوجة - لا باعتبارها نائبة عن الزوج - ولا مثيل لها من جانب الزوج تكون فسخاً كالفرقة بسبب نقصان المهر عن المثل والفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج للزوجة.

وأما الفرقة التي تقع من جانب أحد الزوجين ولها مثيل من جانب الزوج الآخر فإنها تعد فسخاً في معظم الأحوال وذلك كفعل أحد الزوجين ما يوجب حرمة المصاهرة، واختلف فقهاء المذهب في الفرقة بارتداد أحد الزوجين أو بإبائه الدخول في الإسلام فقالوا:

"إن حدثت الفرقة فيهما من جانب الزوجة كانت فسخاً بالاتفاق، وإن حدثت الفرقة فيهما من جانب الزوج فذهب أبو يوسف إلى اعتبارها فسخاً لأنها تكون فسخاً من جانب الزوجة بالاتفاق فتكون كذلك إذا حدثت من جانب الزوج، لأن السبب واحد لا يختلف أثره باختلاف من قام به.

وذهب محمد بن الحسن إلى اعتبارها طلاقاً في الحالين، لأنه بارتداده قد أقدم على ما يستوجب التفريق فكانت ردته في معنى التطليق، وبإبائه الإسلام مع إسلام زوجته قد فاتت مقاصد النكاح والأصل فيها أن تحدث من الزوج لأن الملك له فوجب على القضاء أن يتدخل لرفع ظلمه، فكان إباؤه في معنى التطليق.

وذهب أبو حنيفة إلى اعتبار التفريق بسبب ارتداد الزوج عن الإسلام فسخاً وإن كان بسبب قد استبد به الزوج لأن الردة كالموت، لا تبقى معه عصمة الملك فلم يكن تصرفه بالردة تصرفاً مستفاداً من أحكام عقد الزواج، إذ بالردة يمتنع بقاء عقد النكاح فعدت فسخاً، وعد التفريق بسبب إباء الزوج الإسلام مع إسلام الزوجة طلاقاً لما سبق بيانه في ما ذهب اليه محمد بن الحسن. (السرطاوي، الأحوال الشخصية ص 268).



تدريب (1)

بين الفرقة التي تعد فسخاً والفرقة التي تعد طلاقاً في الحالات التالية:

1. الفرقة لعدم كفاءة الزوج.
2. الفرقة لردة الزوجة.
3. الفرقة لتطليق الزوجة نفسها.
4. الفرقة بالإيلاء.
5. الفرقة بفعل الزوج ما يوجب حرمة المصاهرة.
6. الفرقة لنقصان المهر عن مهر المثل.

3.2 التفريق بين الزوجين بالإرادة المنفردة من الزوج (الطلاق)

عزيزي الدارس، نتناول في هذا المبحث تعريف الطلاق وحكمه ومشروعيته وحكمة مشروعيته.

1.3.2 تعريف الطلاق

الطلاق لغة رفع القيد مطلقاً حسياً كان أو معنوياً، فمن الحسي قولهم: أطلق الرجل البعير إذا رفع القيد عنه، ومن المعنوي، قولهم: طلق الرجل امرأته إذا رفع القيد الثابت بعقد النكاح (ابن منظور، لسان العرب، مادة طلق 10/225).

والطلاق اصطلاحاً له تعريفات متقاربة، فالحنفية يعرفونه بأنه رفع قيد النكاح حالاً

أو مالاٍ بلفظ مخصوص، وهو ما اشتمل على مادة طلق أو ما في معناه مما يفيد ذلك صراحة أو دلالة (ابن الهمام، شرح فتح القدير 3/325).

٣ وعرفه الشافعية بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه (الشربيني، مغني المحتاج 2793)، والطلاق عند الحنابلة هو حل عقد النكاح (ابن قدامه، المغني 7/269)، ويعرفه المالكية بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجباً تكررها مرتين زيادة على الأولى للتحريم (الحطاب، مواهب الجليل 4/18).

3.2.2 حكم الطلاق

تتناوب الطلاق الأحكام التكليفية الآتية:

١) الوجوب: كالطلاق للشقاق والنزاع المستحكم بين الزوجين إذا رآه الحكمان طريقاً وحيداً لإنهاء النزاع بينهما.

٢) الندب: كالطلاق لتفريط المرأة في حق من حقوق الله تعالى كتركها الصلاة، رغم نصح الزوج لها وفق توجيه القرآن.

٣) الحرمة: ويكون الطلاق محرماً إذا طلق الرجل زوجته في حيضها، أو في الطهر الذي جامعها فيه.

٤) الكراهة: يكون الطلاق مكروهاً، إذا كان من غير حاجة تدعو إليه. (النووي: روضة الطالبين 8/3، وابن قدامة: المغني 7/296، وابن نجيم: البحر الرائق 3/255)

عزيزي الدارس، مما يتصل بموضوع حكم الطلاق مسألة تطرح نفسها هل الأصل في الطلاق الحظر أم الإباحة؟

وللفقهاء في المسألة قولان:

الأول: الأصل في الطلاق الحظر والإباحة.

الثاني: الأصل في الطلاق الإباحة. وإليك عزيزي الدارس، أدلة كل قول:-

أولاٍ: أدلة القائلين بالحظر

استدل القائلون بالحظر بالكتاب، والسنة، فمن الكتاب:-

1. قول الله تعالى: (فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا) (النساء/34)
   والطلاق من غير سبب بغي وعدوان فكان محظوراً.

2. قول الله تعالى: (فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا) (النساء/19).

ففي الآية حث للرجال على الصبر إذا رأوا منهن ما يكرهون، ولم يرشدهم إلى الطلاق، فكيف يكون الأمر إذا لم يروا منهن ما يكرهون؟

من السنة النبوية:

1. ما روى أبو داود في سننه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أبغض الحلال عند الله الطلاق) (سنن أبي داود حديث 2177)، وفي رواية أن الرسول قال صلى الله عليه وسلم (ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق) (سنن أبي داود، 1178).

ووجه الدلالة من الحديث أن المراد بالحلال ما قابل الحرام، وهو الجائز الفعل، أي المباح والمندوب والمكروه، ولا يتناول الحديث إلا المكروه بقرينة إضافة البغض إليه، والمباح والمندوب لا يوصفان بأن الله يبغضهما، فإن البغض يتنافى مع الطلب على سبيل الاستحسان، أو الطلب على سبيل التخيير بين الفعل والترك على درجة المساواة بينهما، وعليه فيكون المعنى أبغض المكروهات إلى الله الطلاق. (ابن الهمام، شرح فتح القدير 3/326، وعلي الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية ص14)

2. قوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار).

ووجه الدلالة أن الطلاق من غير حاجة تدعو إليه فيه كفران لنعمة الزواج، وهدم للمصلحة التي أقامها الشرع، وتبديد للأسرة، وإلحاق ضرر كبير بالأبناء، وما كان شأنه كذلك، كان حراماً ثم مكروهاً لا مباحاً، عملاً بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم.

ثانياً: أدلة القائلين بالإباحة:

استدل القائلون بأن الأصل في الطلاق الإباحة بالكتاب والسنة، أما الكتاب:

1. فقول الله تعالى: (لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً) (البقرة/236)، ونفي الجناح يعني نفي الإثم والحرج، وهذا ينافي الحظر فكان مباحاً.

2. قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) (الطلاق/1).

وجه الدلالة من الآية أن قول الله تعالى: (فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ) مطلق غير مقيد بسبب أو حاجة.

أما السنة النبوية:

1. ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها، والظاهر أن النبي طلقها من غير ريبة، فقد أمره الله تعالى أن يراجعها لأنها صوامة قوامة.

2. قوله صلى الله عليه وسلم (أبغض الحلال إلى الله الطلاق). سبق تخريجه.

وما ورد من أن النبي طلق حفصة، فالحديث ضعيف، وعلى فرض صحته، فينبغي حمله

على حاجة أو سبب، عملاً بالأدلة الأخرى، لا سيما أنه لم يرد في الخبر أن النبي طلقها من غير حاجة أو سبب، فوجب حمله على الحاجة تنزيهاً لفعل النبي عن العبث.

وأما حديث أبغض الحلال إلى الله الطلاق، فقد أجيب عنه أن المراد بالحل ما يقابل الحرمة.

نشاط (1)



> ارجع إلى كتاب شرح فتح القدير للكمال بن الهمام واكتب في صفحات ثلاث أدلة القائلين بأن الأصل في الطلاق الحظر، وما ورد عليها من اعتراضات، وما أجاب به ابن الهمام عليها. اعرض ما تقرأه على زملائك ومشرفك الاكاديمي.

وقد أخذت بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية بالرأي القائل أن الأصل في الطلاق الحظر، ومنها قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (134). ومشروع القانون العربي الموحد، الصادر عن جامعة الدول العربية في المادة (97) فقرة (ب). وعليه فقد عدّ الزوج الذي يطلق زوجته بغير مسوغ شرعي متعسفاً في استعمال حقه في الطلاق، وقد رأت بعض التشريعات القانونية إيجاب تعويض مالي على من تعسف في الطلاق ردعاً له ولغيره عن العبث والتلاعب بعقد الزواج الذي سماه الله تعالى ميثاقاً غليظاً، وسيأتيك مزيد من البيان في هذا إن شاء الله تعالى.

3.3.2 مشروعية الطلاق

عزيزي الدارس، إليك قبل بيان مشروعية الطلاق في الإسلام نبذة عن الطلاق عند بعض الشرائع والقوانين، لتنجلي لك الصورة المشرقة للطلاق في الشريعة الإسلامية.

1.3.3.2 الطلاق عند بعض الشرائع والقوانين الأخرى

أولاً: الطلاق عند اليونان

كان للزوج عندهم الحق المطلق في تطليق الزوجة، وتزويجها لمن يشاء حال حياته، وإذا كانت الزوجة عقيماً، ردها الزوج لأبيها واسترد ما دفعه ثمناً لها، وإذا أرادت الطلاق من زوجها وجب عليها التقدم بطلب إلى القاضي تبين فيه مسوغات الطلاق، وتجاب إلى طلبها إذا كان زوجها مسرفاً في مجونه، أو هجر زوجته، أو ألحق بها ضرراً بالغاً. (الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون ص21)

ثانياً: الطلاق عند الرومان

كان الطلاق أول الأمر بيد الزوج يمارسه دون رضا الزوجة، ودون مسوغ يقتضيه، وكان الزوج لا يمارس حقه في الطلاق إلا إذا ارتكبت الزوجة خطأ جسيماً. ثم أعطى القانون الزوجين حق التطليق ولو كان دون مقتض له، ثم قيد الإمبراطور قسطنطين حرية الزوجين في الطلاق فلم يبح الطلاق إلا لأسباب تقتضيه كزنا الزوجة أو اعتداء أحد الزوجين على حياة الآخر أو الجنون أو العقم أو العجز الجنسي، كما أجاز الطلاق إذا كان باتفاق الزوجين (الدواليبي، الوجيز في الحقوق الرومانية ص30).

ثالثاً: الطلاق عند اليهود

الطلاق حق للزوج يمارسه بمحض إرادته، فله أن يطلق زوجته لأتفه الأسباب، ولا يحق للمرأة طلب الطلاق مهما كانت الأسباب، والأصل في الطلاق عندهم الكراهة، فلا ينبغي للرجل أن يقدم عليه إلا لحاجة كالزنا، أو العقم، أو سوء الخلق، وإذا مكثت الزوجة مع زوجها عشر سنين ولم تنجب وجب عليه أن يطلقها (صفوت، الطوائف الملية ص110).

رابعاً: الطلاق عند المسيحيين

الأصل عندهم تحريم الطلاق بإرادة الزوج، وفي جواز التطليق بحكم الرئيس المالي بناء على طلب أحد الزوجين خلاف بين الطوائف المسيحية، فالكاثوليك لا يرون جواز التطليق لأنهم يرون أن الزوجين قد اتحدا اتحاداً مقدساً بنعمة الروح القدس، فلا يفرق بينهما إلا الموت، وأجازوا الانفصال الجسماني بين الزوجين في المسكن والفراش والمائدة، وفي إقرار الطلاق تغليب لإرادة البشر على إرادة الله، وأما البروتستانت فقد أجازوا الطلاق في حالة الزنا بناء على طلب أحد الزوجين، وفي حالة تغيير الدين المسيحي إذا طلب الزوج الآخر التطليق ولا يرى البروتستانت أن الزواج يتميز بسر مقدس كما هو عند الكاثوليك، وإنما هو نظام اجتماعي، والكاهن لا يمثل الإرادة الإلهية فيه وإن كان يتمتع بسر خاص هو سر الكهنوت، وأما الأرثوذكس فقد توسعوا في الحالات التي يجوز فيها التطليق لكنه لا يجوز إلا بإرادة الكنيسة، ومن الحالات التي يجوز فيها التطليق عندهم، الزنا، عنة الزوج، والردة عن الدين المسيحي والاعتداء الجسماني، والجنون، والرهبنة وإساءة العشرة الزوجية (الشرقاوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص385).

خامساً: الطلاق في الجاهلية

لم يكن للطلاق في الجاهلية نظاماً محدداً منضبطاً، فقد عرف العرب الطلاق الثلاث الذي تبين المرأة بعده، ولا ترجع إلى زوجها الأول إلا بعد الزواج من آخر، ثم أوجد بعضهم حلاً للطلاق الثلاث، حتى أن أحدهم كان يطلق زوجته ما شاء من الطلقات ثم يراجعها إن شاء ما

دامت في العدة، والطلاق عندهم حق للرجل، ويجوز للمرأة اشتراطه في عقد الزواج، وعرف العرب الظهار والإيلاء والخلع ولكن على وجه يختلف عما هو عليه في الإسلام. (مدكور، التشريع الإسلامي ص34).

سادساً: الطلاق في القوانين الوضعية المعاصرة

تباينت القوانين في الحالات التي يجوز فيها التطليق، تبعاً لاختلاف المذاهب المسيحية في ذلك، فالقانون الايطالي لم يأخذ بنظام الطلاق إلا في سنة 1970 ،حيث اصدرت الحكومة الإيطالية تحت وطأة المطالبة الشعبية قانون إباحة الطلاق.

وأباح القانون الفرنسي التطليق في حالات منها زنا أحد الزوجين أو إساءة احدهما للآخر إساءة بالغة يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية.

وتوسع القانون الإنجليزي في أسباب الطلاق، ومنها الإخلال بالتزامات الزوجية والمرض المعدي والمنفر، والهجر لمدة ثلاث سنوات فأكثر.

ويرى علماء القانون من الغربيين أنه لا يجوز أن يمارس أحد الزوجين الطلاق بإرادته المنفردة، بل لابد من عرض المبررات والأسباب على الكنيسة أو المحكمة للحكم بالتفريق.

2.3.3.2 موقف الشريعة الإسلامية من الطلاق

بعد العرض السابق للطلاق عند الشرائع والقوانين المختلفة، نقول، أين هذا من نظام الإسلام الذي أعطى كلاً من الزوجين الحق في الطلاق، فيحافظ كل منهما على شرف الآخر، ويستر عورته، فيكون التسريح بالإحسان، كما كان الامساك بإحسان.

واين هذا من نظام الطلاق في الإسلام الذي يبقي على المودة بين أفراد المجتمع، يلزم الزوج المطلق بدفع متعة للمطلقة، ويربط الحياة الزوجية من بدايتها إلى نهايتها بالإيمان بالله تعالى، ووجوب العمل على تقواه، فإذا أراد الزوجان الانفكاك من رابطة الزوجية، دفعهما الإيمان بالله تعالى إلى الامتناع عن إلحاق الضرر بالآخر.

نشاط (2)

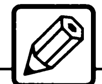
نشاط

اكتب الآثار السلبية لاشتراط القوانين الوضعية والكنيسية عرض مسوغات الطلاق عليها إذا أراد أحد الزوجين الطلاق.

إذا قارنا نظام الطلاق في الشرائع السابقة ، والقوانين المعاصرة مع نظام الطلاق في الإسلام أدركنا حاجتنا الماسة إلى نظام الإسلام لمعالجة شؤون الأسرة عند تبدل الحياة

الهنيئة إلى شقاوة، والمسكن السعيد للزوجين إلى وحشة وسجن يقبعان فيه ، لذلك شرع الإسلام نظام الطلاق، ليكون علاجاً نافعاً لداء استعصى علاجه.

فجاء الأمر الإلهي الذي فيه الخير لكلا الزوجين، قال الله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ﴾ (النساء/130).



تدريب (2)

بين وجه الدلالة من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) على أن الأصل في الطلاق الحظر.

3.3.3.2 أدلة مشروعية الطلاق في الاسلام

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمأثور عن الصحابة والمعقول.

فمن الكتاب:

1. قول الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة/229).
2. قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ (الطلاق/1).

ومن السنة النبوية:

1. ما أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله، صلى الله عليه وسلم، عن ذلك، فقال رسول الله، صلى الله عليه وسلم، مرة فليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء.

(صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ (حديث رقم 5251).

2. ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها.

(سنن ابي داود ، كتاب النكاح ، باب في المراجعة)

- أما الإجماع فقد أجمع المسلمون على جواز الطلاق.
- وأما المأثور، فقد روي عن بعض الصحابة أنهم طلقوا أزواجهم، ولم ينكر عليهم أحد من الصحابة، ولو كان غير جائز لأنكر الصحابة عليهم ذلك.

- أما المعقول، فإن العشرة الزوجية إذا فسدت، وتعذر الإصلاح بين الزوجين، فنحن أمام واحد من الاختيارات الآتية:

1. بقاء الحياة الزوجية مع النفرة والضغينة.
2. بقاء الزوجية قائمة مع التفريق بين الزوجين جسدياً، فتصير المرأة كالمعلقة.
3. التفريق بين الزوجين بالطلاق، فيغنيهما الله من فضله بالزواج من زوج آخر يجد عنده ما افتقده عند صاحبه الأول.

ويتضح جلياً لكل عاقل أن الفرقة بالطلاق هي الأصلح لكل من الزوجين، فتعين درءاً للمفسدة العظمى.

4.3.3.2 حكمة مشروعية الطلاق

عزيزي الدارس، حرص الإسلام على نظافة وسلامة معهد التربية الأول ألا وهو الأسرة، فوضع قواعد تكوينها، وأرشد إلى حسن اختيار لبناتها، فإن قامت الأسرة على الأسس السليمة التي أرشد إليها الإسلام، قلما تحول العوارض البشرية التي تسبب تكدير صفو الحياة الزوجية، كتباين أخلاق الزوجين، وتنافر طباعهما، أو إطلاع أحدهما على عيب في الآخر لا يرتضيه، إلى غير ذلك من الأسباب التي يعسر معها إيجاد جوٍ من الألفة والمحبة بين الزوجين، فإن وجدت رغم كل هذا، وتعذرت إزالتها بوسائل الإصلاح، كان لا بد من علاج لذلك حتى لا يمتد هذا الخطر إلى الأبناء ثم إلى المجتمع، إضافة إلى أنه لا بد من محاصرة الشر في نفس كل من الزوجين حتى لا يكون فريسة له فيرتمي كل منهما في أحضان الرذيلة ودور الدعارة.

ولمعالجة ذلك كله وضع الإسلام علاجاً حاسماً للمشكلة، فشرع الطلاق للجوء إليه حين تدعو الحاجة، وهذه المثالية الواقعية التي تشكل إطاراً عاماً للتربية الإسلامية.

4.2 الطلاق التعسفي

عزيزي الدارس، نتناول الطلاق التعسفي من حيث: مفهومه واحكامه، والتعويض عن الطلاق التعسفي.

1.4.2 مفهوم الطلاق التعسفي

العسف: بفتح العين وسكون السين في اللغة: السير بغير هداية يقال اعتسف الطريق اعتسافاً إذا قطعه دون صوب توخاه، والعسف ركوب الأمر بلا تدبير ولا روية، والتعسف، الظلم يقال عسف السلطان إذا ظلم (ابن منظور، لسان العرب مادة عسف 245/9).

والطلاق التعسفي: إيقاع الطلاق على الزوجة ظلما من غير مبرر: أو مقتضٍ مشروع.

2.4.2 حكم الطلاق التعسفي

الأصل ديمومة عقد الزواج مدى الحياة لينتج الزواج آثاره ويحقق مقاصده وإنما شرع الطلاق للحاجة حيث يتعذر أو يستحيل استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين وقد سبق أن بينا لك عزيزي الدارس، أن الأصل في الطلاق الحظر إلا لمقتض مشروع، فإذا طلق الزوج من غير مبرر يستوجب إيقاع الطلاق كان متعسفاً في طلاقه، وكان فعله حراماً يستحق المساءلة عند الله يوم القيامة، وفي الحياة الدنيا لما يترتب عليه من إلحاق ضرر بالزوجة وأفراد الأسرة.

3.4.2 التعويض عن الطلاق التعسفي

اخذت كثير من القوانين بالتعويض عن الطلاق التعسفي استنادا إلى مبدأ التعويض عن الضرر الناتج عن التعسف إلا أنها اختلفت اختلافاً بيناً في مقدار التعويض، كما أن بعض هذه القوانين خرج عن مبدأ التعويض عن الضرر الذي يقدر بحسب الضرر الواقع على المطلقة أو أفراد الأسرة بالفعل إلى إلزام المطلق برفع الفقر عن المطلقة وكفالة حق عيشها حياة كريمة إلى مدة زمنية معينة وصلت في القانون التونسي العمر كله (الفصل 31) وفي القانون السوري ألزم الزوج بالتعويض إذا تبين أن الزوجة سيصيبها بؤس وفاقة نفقة سنة لأمثالها فوق نفقة العدة وبحسب درجة تعسف الزوجة (المادة 127) من القانون السوري السابق وقد أخذت بعض المحاكم في جمهورية مصر بمبدأ التعويض ورفضته بعض المحاكم (الغندور: الأحوال الشخصية ص77، والكبيسي: الأحوال الشخصية ص179).

وقد أخذ القانون الأردني في المادة (134) منه بمبدأ التعويض حيث جاء فيها:

(إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لسبب غير معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً بشرط ألا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة ويدفع هذا التعويض جملة أو مقسطاً حسب مقتضى الحال، ولا يؤثر على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة).

وأما مشروع القانون العربي الموحد فقد جاء في المادة (97) فقرة (ب) للمطلقة حق طلب التعويض إذا تعسف المطلق في استعمال حقه في الطلاق، ويقدره القاضي بما لا يزيد عن نفقة ثلاث سنين. وأوجب في الفقرة (أ) من نفس المادة المتعة لكل مطلقة مدخول بها حسب يسر المطلق وحال المطلقة.

والذي أراه أنه عزيزي الدارس، إن تعسف الزوج بالطلاق فقد تعسفت القوانين التي أخذت بمبدأ التعويض في مقدار العقوبة المالية وفي تكييفها لها، فرفع البؤس والفاقة حق من الحقوق الواجبة على الأقربين في دائرة الأسرة أولاً فإن لم يوجد أحد منهم كان حقاً واجباً على الدولة ولا يجوز رفعه عن كاهل الأقارب في الأسرة أو الدولة ليوضع على كاهل الزوج وكان

ينبغي أن ينص عليه في باب النفقات، كما أن هذه القوانين تعسفت في مقدار التعويض المالي الواجب على الزوجين وعليه فإنني أرى أن يقدر هذا التعويض بالمتعة الواجبة لكل مطلقة كما نص على ذلك مشروع القانون العربي الموحد في فقرة (أ) من المادة (97)، وأرى أن يكون الحد الأعلى لهذه المتعة هو مهر المثل قياساً على حالة وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهر حيث يجب لها نصف مهر المثل كحد أعلى، وللقاضي إذا تبين تعسف الزوج أن يقضي بالحد الأعلى وهو مهر المثل، وإن لم يتبين له ذلك قضى بالمتعة معداً حال الزوجين يسراً وعسراً شريطة أن لا يزيد عن مهر المثل. وإذا كانت متعة الطلاق هي البديل عن التعويض المالي عن الطلاق التعسفي فإن هذا يقتضي أن نعرفك بنظام متعة الطلاق في الإسلام.

4.4.2 نظام المتعة

عزيزي الدارس، علمت فيما سبق أن نظام المتعة يصلح أن يكون أسلوباً للحد من الطلاق بصفة عامة والطلاق التعسفي بصفة خاصة. فما المتعة؟ وما دليلها؟ وما حكمها؟

المتعة في اللغة: كل ما انتفع به - ومتعة المرأة - ما وصلت به بعد الطلاق (ابن منظور، لسان العرب مادة متع 330/8).

والأصل في مشروعيتها قوله تعالى: (لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ) (البقرة/236).

وقوله تعالى: (وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) (البقرة/241).

والمتعة واجبة لكل مطلقة ما عدا المرأة التي طلقت قبل الدخول وقد سمي لها مهر عند العقد وإلى هذا ذهب الشافعي (الشربيني، مغني المحتاج 3 /241) وأحمد في رواية عنه (ابن قدامة، المقنع 93/3) وذلك لعموم قوله تعالى: (وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) (البقرة/241).

أما المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهر فلا متعة لها لقوله تعالى: (وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ) (البقرة/237).

وذهب ابن حزم والطبري إلى أن المتعة واجبة لكل مطلقة سواء في ذلك المدخول بها أو غير المدخول بها سمي لها مهر أم لا لعموم الآية السابقة (وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ). (ابن حزم: المحلى 10/3). وذهب جمهور الفقهاء إلى أن المتعة للمطلقة المدخول بها مندوبة وأما غير المدخول بها فإن سمي لها مهر فلا متعة لها وإن لم يُسم لها مهر فتجب لها المتعة عند

الحنفية والشافعية والحنابلة وقال المالكية باستحبابها في هذه الحال (الزيلعي: تبيين الحقائق 140/2، والنووي: روضة الطالبين 321/7، وابن قدامة: المغني 47/8، وابن رشد: بداية المجتهد 115/2).

والذي أراه راجحاً وجوب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهر في العقد وفي الأخذ بهذا وضع حد للأزواج الذين يتعسفون في الطلاق وجبر لخاطر المرأة ودفع للضرر عنها. وأرى وجوبه أيضاً على من لم يكن متعسفاً في تطليقه لزوجته لأن الله سبحانه وتعالى جعلها على المحسنين المتقين. ومن يتصف بهذه الصفات لا يتعسف في طلاقه. ولا يهدم عقداً سماه الله تعالى ميثاقاً غليظاً من غير مبرر شرعي، ولا يتعد حدود الله تعالى، والخطاب عام يشمل كل مطلق. وفي الأخذ بهذا محافظة على أسرار البيوت وأعراض المسلمين من أن تنالها الألسن وأن يتحدث بها في ساحات المحاكم وفيه توفير الوقت على القضاء، وحسم لمادة الشر بين الأسر. وهذا الذي يتفق مع قوله تعالى: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة/229) ولقد رأينا كيف اختلفت التشريعات التي اعتمدت الرأي اختلافاً بيناً كان التعسف فيه أعظم وأفدح من تعسف الزوج.



نشاط (3)

ارجع إلى كتاب المغني لابن قدامة الجزء السابع ودون في دفترك الخاص بهذه المادة آراء الفقهاء في مقدار متعة الطلاق ثم بين وجهة نظرك في الراجح منها.



تدريب (3)

ما مقدار التعويض المالي الواجب في قانون الأحوال الشخصية الأردني ومشروع القانون العربي الموحد على الزوج الذي طلق زوجته طلاقاً تعسفياً.

5.2 شروط المطلق والمطلقة

توطئة:

عزيزي الدارس، هل تعلم لماذا جعلت الشريعة الإسلامية الطلاق بيد الرجل دون المرأة؟ لقد دلت الآيات الكريمة والسنة النبوية على أن الطلاق بيد الرجال حيث أسند إليهم في الآيات الكريمة قال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ (البقرة/236).

وقال الله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (البقرة/230). وقد جاء في الحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال: ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق. (الزرقاني: شرح الزرقاني على الموطأ 198/3).

والحكمة في جعله بيد الرجل أن الطلاق تترتب عليه حقوق مالية يلزم بها الرجل من مهر مؤجل ونفقة وعدة بالإضافة إلى ما خسره من مهر معجل وسائر تكاليف الزواج، وما سيترتب عليه مما سيدفعه من مهر جديد ونفقات لزواج جديد، هذه التبعات المالية تجعله أكثر تروياً فلا يقع الطلاق إلا إذا رأى تعذر استمرار الحياة الزوجية، أما الزوجة فلا تلحقها بالطلاق أية تبعة مالية، ولو جعل الطلاق بيدها لسهل عليها الأقدام عليه لأتفه الأسباب، فقد تقبل عليه بعض النساء للحصول على مكاسب مادية من مهر ونفقة كما أن طبيعة المرأة النفسية غالباً أسرع انقياداً للعاطفة من الرجال، فهي تثور لأتفه الأسباب وتنفعل لأوهى الأمور، فلو جعل الطلاق بيدها لأقدمت عليه لأقل المنازعات، والحياة الزوجية لا تخلو منها، وفي هذا هدم الأسر وتشريد الأبناء، ويشجعها على ذلك أن حضانة الأولاد حق لها مع بقاء حقهم في النفقة على الأب.

ولما كان هذا هو الأعم والأغلب في طبائع النساء، جعل الطلاق بيد الرجل، وقد يوجد في النساء من هن أكيس من الرجال وأكثر أناة وأقدر على ضبط النفس والنظر في عواقب الأمور لذا فإن الشريعة الإسلامية لاحظت هذا الأمر، وأعطت المرأة الحق في أن تشترط في عقد الزواج: أن تكون العصمة بيدها، وعندئذ يكون لكل واحد من الزوجين الحق في الطلاق، كما أعطت الشريعة الإسلامية الزوجة الحق في طلب الطلاق من القاضي إذا استحكم الخلاف بين الزوجين وتعذر الإصلاح، ولما كان الأصل في الطلاق، الحظر كما سبق بيانه فإنه لا يجوز للزوجة التطليق أو طلب التطليق من غير مقتضى شرعي وفي الحديث (أيما أمرأة سألت زوجها الطلاق في غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة)(أبو داود: السنن، كتاب الطلاق، باب الخلع).

إذا تبين لك هذا فما الشروط الواجب توافرها في المطلق؟

5.2 | 1 شروط المطلق

يشترط في المطلق ما يأتي:

1. أن يكون مكلفاً بالغاً عاقلاً، فلا يقع طلاق الصبي الصغير، وقد عرفت أن القانون منع زواج الصغار، ولا يقع طلاق المجنون والمعتوه، لحديث (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل)(أبو داود: السنن، كتاب

الحدود رقم 4403) ولا يقع طلاق المدهوش وهو الذي ذهب عقله من الذهل والوله أو الفزع ونحوه فغلب عليه الخلل في أقواله وأفعاله واختلط جده بهزله لأنه لا يدرك ما صدر عنه (ابن عابدين: الحاشية 427/2).

2. أن يكون مدركاً لما يقول فلا يقع طلاق السكران، والسكر سرور يغلب على العقل فيهذي السكران في كلامه ويختلط جده بهزله فلا يستقر على شيء (ابن عابدين، الحاشية: 423/2). والسكران إن سكر بسبب مباح كما لو شرب عصيراً ظنه مباحاً فبان خمراً فسكر منه أو تناوله للدواء كالبنج فإن صدر منه الطلاق في هذه الحال فلا يقع (ابن نجيم: البحر الرائق 266/3، والزيلعي: تبيين الحقائق 96/2).

وإن سكر بسبب محرم فهذى في كلامه فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة إلى وقوع الطلاق (ابن قدامة: المغني 313/7 وابن الهمام: شرح فتح القدير 345/3 والحطاب: مواهب الجليل 43/4 والشافعي: الأم 253/5). وذلك لعموم الحديث (كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه) (البيهقي: السنن الكبرى 359/7) ولأنه مؤاخذ بسكره فوجب أن يكون مؤاخذاً بما حدث عن سكره (النووي: روضة الطالبين 62/8) وذهب بعض الصحابة منهم عثمان بن عفان وعلي وابن عباس في رواية عنهما وبعض التابعين منهم عمر بن عبد العزيز وطاووس وربيعة وجماعة من الفقهاء منهم الليث بن سعد واسحاق وأبو ثور وداود الظاهري وأحمد في رواية عنه والشافعي في قول له إلى أن طلاق السكران لا يقع (ابن الهمام: شرح فتح القدير 345/3، وابن قدامة: المغني 313/7، والكاساني: بدائع الصنائع 1790/4).

واستدلوا بقوله تعالى: (لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ) (النساء/43). وجه الدلالة: أنه جعل قول السكران غير معتبر لأنه لا يعلم ما يقول ومن شروط التكليف العقل، ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف، ولأنه أشبه المجنون والنائم فلا يقع طلاقه (الصنعاني: سبل السلام 181/3).

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بعدم وقوع طلاق السكران كما جاء في المادة (88) فقرة (أ) ولا يقع طلاق الغضبان غضباً يغلب على أفعاله وأقواله الخلل فجعله يخرج عن عادته وان كان يعلم أقواله وأفعاله ويريدها. وقد فصل ابن القيم الكلام في الغضبان فقسمه إلى ثلاثة أقسام (ابن القيم: زاد المعاد 51/4):

الأول: ما يزيل العقل فلا يعلم ما يقول ولا يريده فهذا لا ريب في أنه لا ينفذ شيء من أقواله.

الثاني: ما يكون الغضب في مبادئه بحيث لا يتغير عقله، ويعلم ما يقول ويقصده، وهذا لا إشكال في أن طلاقه يقع.

الثالث: من توسط بين الرتبتين بحيث يستحكم به الغضب ويشتد ولا يزيل العقل بالكلية ولكنه يحول بين المرء ونيته بحيث يندم على ما فرط إذا زال غضبه فهذا محل نظر، ورجح ابن القيم وقوع طلاقه.

ويرى ابن عابدين أن الغضبان الذي يخرجه غضبه عن طبيعته وعادته بحيث يغلب الخلل على أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته فإن طلاقه لا يقع وإن كان يعلم ما يقول ويقصده لعدم حصوله عن إدراك صحيح. (ابن عابدين: الحاشية 427/2).

3. أن يكون قاصداً إيقاع الطلاق، عليه فلا يقع طلاق المخطئ عند جمهور الفقهاء (الروضة: 53/8) وهو الذي يسبق لسانه إلى كلمة الطلاق مع أنه يريد أن يتكلم بغيره لقوله تعالى: (وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ) (الأحزاب/5) ولحديث (إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (البخاري: صحيح البخاري مع فتح الباري 388/9). ومن نطق بلفظ الطلاق وهو لا يعلم معناه فلا يقع طلاقه لعدم القصد، ومن تلفظ بالطلاق قاصداً التعليم فلا يقع طلاقه.

وذهب الحنفية إلى أن طلاق المخطئ يقع قضاء لا ديانة، (ابن نجيم: البحر الرائق 263/3) لأن الخطأ أمر باطني لا يطلع عليه إلا من جهة صاحبه، وقد يدعيه وسيلة إلى إحلال ما حرم الله وإلى إضاعة الحقوق. ومثله عند الحنفية الغافل والساهي والناسي يقع طلاقهم قضاء لا ديانة (ابن عابدين: الحاشية 425/2).

وأما اللاعب والهازل بالطلاق فيقع الطلاق منهما عند الجمهور (النووي: روضة الطالبين 54/8، والحطاب: مواهب الجليل 44/4، وابن نجيم: البحر الرائق 263/3).

وذلك لحديث (ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة) (أبو داود: السنن، كتاب الطلاق رقم 2194)

وذهب بعض الفقهاء منهم مالك وأحمد في قول والناصر والباقر والصادق الى أن طلاقهم لا يقع إلا بالنية (الصنعاني: سبل السلام 176/3، فتح الباري 392/9).

4. أن يكون مختاراً، فمن طلق مكرهاً غير مختار فهل يقع منه الطلاق؟

لا خلاف بين الفقهاء في أن من نيل بشيء من العذاب كالضرب والحبس والخنق والغط في الماء مع الوعيد بالقتل يكون مكرهاً، واختلفوا في التهديد بالقتل ونحوه فقد ذهب جمهور الشافعية وأبو حنيفة وأحمد في رواية إلى أن الوعيد بمفرده إكراه (ابن قدامة: المغني 7/ 317 والخفيف: فرق الزواج 56)

وذهب أحمد في الرواية الثانية وبعض الشافعية إلى أنه لا يكون مكروهاً إلا أن ينال بالضرب (ابن قدامة: المغني 316/7) ويمكن إجمال ما يشترط في المكره فيما يأتي:-

1. أن يكون المكره - بكسر الراء قادراً على ما هدد به.
2. أن يكون المكره - بفتح الراء - عاجزاً عن الدفع عن نفسه بفرار أو مقاومة أو استعانة.
3. أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إذا لم يجب المكره إلى طلبه.
4. أن يكون الأمر الذي هدد به مما يلحق به ضرراً كثيراً كالقتل أو الضرب الشديد أو القيد أو الحبس، فأما السب والشم فليس بإكراه وكذلك أخذ المال اليسير وفي كل ما سبق فيعد حال الشخص المكره (بفتح الراء) فإن كان من ذوي المروءات بحيث يعد الإيذاء اليسير في حقه إخراقاً له وغضاً من شهرته فهو كالعذاب الكثير في حق غيره فالأمر يختلف باختلاف الناس، وقد يكون المال اليسير في حق الفقير إكراهاً ولا يكون كذلك في حق الموسر الغني.

إذا تبين هذا فإن كان الإكراه بحق فإن الطلاق يقع به وذلك كإكراه القاضي الرجل الذي آلى أن لا يطأ زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر أن يوقع الطلاق عليه لرفع الضرر عن الزوجة وأما الإكراه بغير حق فقد اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق به على قولين:

القول الأول: لا يقع طلاق المكره وبهذا قال المالكية والشافعية والحنابلة (ابن قدامة: المغني 315/7، والشربيني: مغني المحتاج 289/3، والحصني: كفاية الأخيار 65/2)، وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (88) فقرة (أ) واستدلوا بحديث (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (ابن ماجه: السنن 659/1).

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن طلاق المكره يقع منه دون تفريق بين إكراه بحق أو بغير حق (الزيلعي: تبيين الحقائق 194/2، والكاساني: بدائع الصنائع 1792/4).

واستدلوا بحديث (كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله) (الترمذي: السنن 167/5) ولأن المكره مختار في التكلم اختياراً كاملاً في السبب إلا أنه غير راضٍ بالحكم، فقد عرف الشرّين فاختار أهونهما عليه ولا تأثير لهذا في الحكم، يدل عليه حديث حذيفة وأبيه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم: نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم، فبين أن اليمين طوعا أو كرهاً سواء، فعلم أن لا تأثير للإكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار (الشوكاني: نيل الأوطار - 250/6).

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، لأن المكره إذا نطق بكلمة الكفر مكرهاً لا يحكم بكفره فكذلك من نطق بكلمة الطلاق مكرهاً لا يقع طلاقه من باب أولى، لأن الأعظم إذا سقط سقط ما هو دونه (ابن قدامة: المغني 316/7)

نشاط (4)



عزيزي الدارس، لتقف على أدلة كل من القولين وما ورد عليهما من مناقشات ارجع إلى كتاب المغني لابن قدامة الجزء السابع وكتاب البدائع للكاساني الجزء الرابع ولخص في دفترك الخاص بالمادة الآراء الفقهية وأدلتها ومناقشتها، ثم اختر لنفسك أقواها دليلاً، وبين سبب ترجيحك لما تختار.

تدريب (4)



بين من يقع طلاقه ومن لا يقع طلاقه حسب المعمول به في القانون في الصور الآتية:

أ. السكران الذي يعي ما يقول.	ب. السكران غير المتعدى بسكره.
ج. المدهوش.	د. المعتوه.
هـ. المكره بحق.	و. الهازل.
ز. المخطئ.	ح. السفيه.

2.5.2 شروط المطلقة

عزيزي الدارس، يشترط في المطلقة أن تكون زوجة حقيقة أو حكماً.

والزوجة الحقيقة هي التي لم يطرأ على عقد زواجها الصحيح ما يرفع قيده في الحال أو المآل فيقع الطلاق على الزوجة حال قيام عقد الزواج الصحيح سواء دخل بها أو لم يدخل، ولا يقع الزواج على من كان عقد زواجها باطلاً أو فاسداً لأن النكاح الباطل والفاسد لا يعتد بهما شرعاً وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (84) على أن محل الطلاق المرأة المعقود عليها بزواج صحيح.

وقد أجمع الفقهاء على أن الطلاق الناجز لا يقع على المرأة الأجنبية، فمن قال لامرأة أجنبية عنه أنت طالق ثم تزوجها لم يترتب على طلاقه أي أثر وكان لغواً (الشوكاني: نيل الأوطار 255/6) وكذلك إن قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق، لأنه حين التلفظ بالطلاق لم يكن مالكاً له ولم يضفه إلى سبب الملك وهو الزواج منها. (المرغيناني: الهداية مع فتح القدير 447/3، والشربيني: مغني المحتاج 292/3).

وأما إذا قال لأجنبية عنه إن تزوجتك فأنت طالق، فأضاف الطلاق إلى سبب الملك وهو الزواج فقد اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق إن تزوجها على ثلاثة أقوال :-

القول الأول:- لا يقع طلاقه، وبهذا قال الشافعية والحنابلة، إذ يشترط عندهم أن يكون مالكاً

للطلاق حين التلفظ به ومن لا يملك تنجيز الطلاق لا يملك تعليقه (النووي: الروضة 68/8، والشوكاني: نيل الأوطار 255/6).

القول الثاني:- يقع الطلاق إن تزوجها وبهذا قال الحنفية ولا بد عندهم من أن يكون التعليق بصريح الشرط أي بأداته إن كان التعليق خاصاً بامرأة معينة، وإن كان التعليق يعمم كل امرأة يتزوجها فلا يشترط في التعليق أن يكون صريحاً بأداة الشرط كقوله كل إمرأة أتزوجها فهي طالق، فيقع الطلاق على أي امرأة يتزوجها. (ابن الهمام: شرح فتح القدير 442/3).

القول الثالث:- يقع الطلاق المعلق على سبب الملك إن قصد به امرأة بعينها أو نساء بلد أو قبيلة أو صنفاً من النساء. إن كانت الصيغة تعم كل امرأة يتزوجها لم يصح التعليق فلا يقع الطلاق، لأن فيه سد باب النكاح عليه، وهذا ضرر ظاهر لا يقره الشرع وهذا مذهب **المالكية** (الصاوي: بلغة السالك 453/1، 486).

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بالقول الأول الذي يقضي بعدم وقوع الطلاق على المرأة الأجنبية كما نصت على ذلك المادة (84) والتي بينت أن المرأة محل الطلاق هي المعقود عليها بعقد الزواج الصحيح.

وأما الزوجة حكماً فهي عند الحنفية كل معتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو من فرقة تعد طلاقاً أو من فرقة تعد فسخاً لم ينقض العقد من أصله في صورتين هما:

أ. الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام، لأن الفسخ وإن عدٍ إنهاء لعقد الزواج إلا أنه لا يلغي أحكامه السابقة فكان كالطلاق فيوجب ما يوجبه.

ب. الفرقة بسبب امتناع الزوجة غير الكتابية عن اعتناق الاسلام أو أي دين سماوي بعد إسلام زوجها.

فالفرقة في الصورتين السابقتين ليست نقضاً للعقد من أصله، وإنما كانت لطروء حالة تنافي بقاء العقد فأشبهت بذلك فرقة الطلاق من ناحية إنهاء العقد الصحيح فكانت الزوجة بسب ذلك مرتبطة بزوجها ما دامت في العدة التي هي أثر من آثار ذلك النكاح الصحيح، فكانت بسبب ذلك محلاً للطلاق شأنها شأن المعتدة من طلاق، (ابن عابدين: الحاشية 469/2-473).

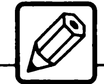
والزوجة حكماً عند الشافعية والمالكية والحنابلة هي كل معتدة من طلاق رجعي، لأنها في حكم الزوجة حيث يصح للزوج أن يراجعها في أثناء عدتها دون رضاها (الشربيني: معنى المحتاج 293/3، والنووي: روضة الطالبين 68/8، وعلي الخفيف: فرق الزواج ص92).

وذهب الزيدية والهادوية والشيعة الأمامية وجعفر الصادق ومحمد الباقر وابن تيمية وابن القيم إلى أن الطلاق لا يلحق المرأة المعتدة مطلقاً سواء كانت المعتدة من طلاق رجعي أو معتدة من طلاق بائن ولا بد لوقوع الطلاق عندهم من حصول الرجعة بين الطلاقين أو عقد زواج، وذلك لأن الطلاق لم يشرع إلا للحاجة والطلاق في العدة لا تدعو إليه مصلحة ولا حاجة

فكان مردوداً والحاجة تندفع بالطلقة الواحدة كما أن الطلاق في زمن العدة من الطلاق البدعي عندهم، والبدعي لا يقع عندهم (الشوكاني: نيل الأوطار 245/6).

لقد عرفت، عزيزي الدارس، آراء الفقهاء في حكم وقوع الطلاق على المعتدة في زمان عدتها من طلاق أو فرقة لا تعد نقضاً للعقد من أصله. والآن ما الرأي الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني؟ إن القانون لم ينص في مادة معينة صراحة على الحكم في هذه المسألة، ولما كانت المادة (183) من القانون قد أوجبت الرجوع إلى الراجح من مذهب الحنفية فيما لم يرد عليه نص في القانون فإن الرأي المعتمد هو ما ورد ذكره عن الحنفية وبقي أن نقول: هل ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني هو الراجح؟

لقد علمت حكمة الشارع من مشروعية الطلاق، ولاشك أنها تتحقق بالطلقة الواحدة فإيقاع طلقة ثانية على الزوجة في العدة أنما يقصد به إلحاق الضرر بالزوجة، وبالأسرة كما أنه يتنافى مع حكمة الشارع من جعل الطلاق ثلاثاً.



تدريب (5)

ما الفرق بين العبارتين التاليتين من حيث حكم الطلاق مع التعليل؟
العبارة الأولى: قال لامرأة أجنبية عنه إن شربت الدخان فأنت طالق ثم تزوجها فشربت الدخان.
العبارة الثانية: قال لامرأة أجنبية إن تزوجتك فأنت طالق ثم تزوجها.

6.2 التوكيل والتفويض بالطلاق: حقيقته وأحكامه

علمت، عزيزي الدارس، وفقك الله الشروط الواجب توافرها في المطلق، كما سبق أن عرفت أن الشخص الذي له أهلية أداء كاملة يمكنه أن يباشر التصرفات بنفسه أو بالتوكيل فعقد الزواج مثلاً يتم من الخاطب مباشرة أو من وكيله، فهل يقاس الطلاق على سائر التصرفات؟ فللزوج أن يطلق بنفسه أو أن يوكل شخصاً ذا أهلية كاملة في تطليق زوجته، وهل له أن يفوض الأمر في الطلاق إلى زوجته أو غيرها ممن له أهلية التصرف؟ هذا ما سنعرضه لك في هذا المقام فاحرص على معرفة حقيقة هذا الأمر وأحكامه.

1.6.2 حقيقة التوكيل والتفويض

التوكيل: إنابة الزوج غيره في تطليق امرأته بأن يقول له: وكلتك في أن تطلق زوجتي، أو بأي لفظ يدل على هذا المعنى.

التفويض: تمليك الزوج غيره تطليق امرأته، سواء كان ذلك الشخص هو الزوجة نفسها أم غيرها.

2.6.2 الفرق بين التوكيل والتفويض بالطلاق

وهذا ما يوضحه الجدول الآتي رقم (1). (ابن عابدين: الحاشية3 /315).

جدول (1): الفرق بين التوكيل والتفويض بالطلاق

التوكيل	التفويض
1. التوكيل لا يتم إلا بالإيجاب من الوكيل والقبول من الموكل.	1. التفويض يتم من جانب الزوج وحده ولا يحتاج لقبول من الطرف الآخر.
2. الوكيل يعمل بمشيئة الموكل وعليه فهو ملزم إن قبل الوكالة أن يطلق ما لم يعزل نفسه.	2. المفوض يعمل بمشيئة نفسه ولا يعمل بمشيئة الموكل، وعليه فإن المفوّض غير ملزم بأن يطلق.
3. للموكل أن يرجع في توكيله فيعزل الوكيل قبل أن يوقع الطلاق.	3. ليس للزوج في حالة التفويض أن يعزل من فوّضه بالطلاق مدة التفويض.
4. الوكالة لا تتقيد بمجلس التوكيل، فالوكيل يُطلِق في المجلس أو بعده إلا إذا كان مقيداً بزمان أو مكان.	4. الأصل في التفويض أنه مقيد بالمجلس ما لم يدل اللفظ على التفويض في جميع الأوقات والأماكن أو في وقت معين من الأوقات.
5. التوكيل لا يعد تمليكاً للطلاق.	5. التفويض تمليك للمفوّض إليه الطلاق بالطلاق فتجري عليه أحكام التمليكات للأشياء والحقوق إلا في صورتين: **الأولى:** أن التمليك لا يتم إلا بالايجاب والقبول، والتفويض يتم بعبارة الزوج وحده كما سبق. **الثانية:** أن المتملك في الأشياء والحقوق ينتهي حقه في التصرف بتمليكه المال للآخرين، وفي التفويض يبقى فيه حق الزوج في إيقاع الطلاق بنفسه إذا شاء.
6. الوكيل بالطلاق يتقيد بما وكلِه فيه الأصل فإذا وكله بطلاق بائن فليس له أن يوقع طلاقاً رجعياً أو أن يوقع بائناً وإذا وكله بطلاق رجعي فليس أن يوقع بائناً وإذا وكله بطلقة فليس له أن يوقع أكثر منها.	6. إذا فوِّض بطلاق رجعي فليس له أن يوقع بائناً، وإذا فوّض بطلاق بائن فله أن يوقع طلاقاً رجعياً، وإذا فوض بالطلاق الثلاث فله أن يوقع طلاقاً رجعياً أو بائناً كما أن له أن لا يوقع الطلاق في الصور كلها.

3.6.2 صيغ التفويض

سنذكر لك طرفاً من صيغ التفويض بالطلاق عند الحنفية.

من صيغ التفويض عندهم التخيير كقوله لزوجته اختاري نفسك، ومنها جعل أمرها بيدها كقوله لزوجته طلقي نفسك وكقوله لأجنبي طلق زوجتي إن شئت وكقوله له وكلتك في طلاق زوجتي إن شئت إذ العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني فالمراد هنا بالتوكيل التفويض وإذا قال لزوجته وكلتك في أن تطلقي نفسك كان تفويضاً لا توكيلاً (ابن الهمام: شرح فتح القدير 429/3، 410، والكاساني: بدائع الصنائع 3/117-113).

4.6.2 جواز التوكيل والتفويض بالطلاق

بعد أن عرفت معنى التفويض والتوكيل والأثر المترتب على كل منهما، فقد أصبحت في شوق لمعرفة الجواب عن السؤال الذي سبق ذكره هل يجوز للزوج أن يوكل أو يفوض غيره لطلاق امرأته كما الأمر في سائر تصرفات من له أهلية أداء كاملة؟

وللإجابة عن السؤال نقول:

لقد اختلف العلماء في جواز التوكيل والتفويض بالطلاق على ثلاثة أقوال نعرضها أمامك:

القول الأول: يجوز التوكيل والتفويض بالطلاق وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (ابن عابدين: الحاشية 314/3، والكاساني: بدائع الصنائع 113/3، والخرشي: الحاشية 3/209 والنووي: روضة الطالبين 8/46، وابن مفلح: المبدع في شرح المقنع 9/257).

واستدلوا على التوكيل بالأدلة العامة على جواز التوكيل في سائر التصرفات فتجوز الوكالة في الطلاق كما تجوز في غيره من التصرفات. (علي الخفيف: فرق الزواج ص63)

وأما التفويض فيدل على جوازه ما ورد من تخيير النبي، صلى الله عليه وسلم، لزوجاته حين نزل قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا) (الأحزاب/29-28).

القول الثاني: يجوز التوكيل دون التفويض وهو القول الراجح عند الشيعة الإمامية (العاملي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية 6/23).

ذهب الشيعة الإمامية إلى أن للزوج الغائب أن يوكل أجنبياً في تطليق زوجته، وأما إذا كان حاضراً فالأصح أن له توكيل أجنبي في تطليق زوجته ومقابل الأصح ليس له ذلك وأما الزوجة فالراجح عندهم أنه يجوز توكيلها بالطلاق لعموم الأدلة وذهب

بعضهم إلى عدم جواز توكيلها، لأن الطلاق بيد الرجل خاصة.

واستدلوا بعموم الأدلة الدالة على جواز التوكيل في سائر التصرفات.

القول الثالث: لا يجوز التوكيل ولا التفويض بالطلاق وبهذا قال ابن حزم (ابن حزم: المحلى 10/ 196) واستدل لما ذهب إليه بأن الله سبحانه خاطب الأزواج لا غيرهم في الطلاق، فلا يجوز أن يتولاه غيرهم لا بوكالة ولا بغيرها، كما أن بعض الصحابة والتابعين قالوا بعدم جواز التفويض بالطلاق منهم عثمان بن عفان وابن عباس ومن التابعين طاووس (ابن حزم: المحلى 10/124-116) وما ورد من تخيير النبي صلى الله عليه وسلم لزوجاته فإن هذا من خصوصياته عليه السلام، ولو سلمنا بعدم الخصوصية فإن التخيير كان بين الدنيا والآخرة، فإن اخترن الدنيا فارقهن حينئذ من نفسه مختاراً للطلاق، لا أنهن طوالق بنفس اختيارهن الدنيا وهذا ما يدل عليه نص الآية الكريمة (إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا) (الأحزاب/28).

هذا وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء في جواز التوكيل والتفويض بالطلاق كما جاء في المادة (87) للزوج أن يوكل غيره بالتطليق وأن يفوض الزوجة بتطليق نفسها على أن يكون ذلك بمستند خطي.

أسئلة التقويم الذاتي (1)

1. ما الفرق بين الطلاق والفسخ من حيث الآثار المترتبة على كل منهما؟
2. متى تكون الفرقة فسخاً تنقص العقد من أصله؟
3. ما الفرقة التي تحتاج إلى قضاء القاضي مما يأتي؟
4. أ. التفريق لعدم الكفاءة. ب. التفريق لردة الزوجة.
   ج. التفريق لحرمة المصاهرة. د. التفريق للرضاع.
   هـ. التفريق لنقصان المهر عن المثل.
   و. التفريق لإباء الزوجة الدخول في الإسلام.
5. عرف الطلاق ثم بين الأحكام التكليفية التي تعتريه؟
6. وازن بين الطلاق في الشريعة الإسلامية والطلاق عند البروتستانت والأرثودوكس.
7. ما المراد بالتفريق الجسماني عند الكاثوليك؟ وما الآثار الناجمة عنه؟

8. عرف الطلاق التعسفي، وبين أثر نظام المتعة في الحد من التعويض عن الطلاق التعسفي.
9. تكلم عن موقف القانوني الأردني والقانون التونسي من التعويض عن الطلاق التعسفي.
10. ما الشروط الواجب توافرها في المطلق؟
11. ما حكم طلاق كل من: السكران، المدهوش، الناسي، النائم، الهازل؟
12. هل يقع الطلاق على المعتدة من طلاق رجعي أو بائن في زمن عدتها؟ اذكر آراء الفقهاء في المسألة.
13. ما الفرق بين التوكيل بالطلاق والتفويض به؟

7.2 تقسيمات الطلاق

توطئة

بعد أن عرفت، عزيزي الدارس، فكرة موجزة عن الطلاق من حيث تعريفه ومشروعيته وحكمه وحكمة مشروعيته وشروط كل من المطلق والمطلق لا بد أنك أصبحت في شوق لمعرفة ما يتعلق به من أحكام، وليسهل عليك الوقوف على هذه الأحكام فقد تناولناها بالبحث والدراسة والبيان في تقسيمات عدة من حيث موافقة فعل المطلق لهدي الشرع وهو ما يسمى بالطلاق (السني)، أو عدم موافقته له وهذا ما يسمى بالطلاق (البدعي). أو من حيث دلالة الصيغة على الطلاق وهذا ما يسمى بالطلاق (الصريح) والطلاق (الكنائي) أو من حيث الزمن الذي أضيف إليه وقت وقوع الطلاق وهذا ما يسمى بالطلاق (المنجز) والطلاق (المضاف) والطلاق (المعلق) أو من حيث صفة وقوعه والأثر المترتب عليه وهذا ما يسمى بالطلاق (الرجعي) والطلاق (البائن). وهذه التقسيمات اقتضتها طبيعة دراسة الموضوع قصد سهولة معرفة أحكام الطلاق، وإليك بيان هذه الأقسام:

1.7.2 الطلاق السني والطلاق البدعي

1.1.7.2 حقيقته

عزيزي الدارس، نتناول موضوع الطلاق السني والطلاق البدعي من حيث: حقيقته، وأقسامه، وحكمه.

لقد عرفت أن الأصل في الطلاق أنه محظور شرعاً، وأنه شرع للحاجة عند تعذر استمرار

الحياة الزوجية أو عدم تحقيقها الغرض الذي شرع الزواج من أجله، وهذا يعني أن الإسلام وضع للمطلق ضوابط يجب عليه أن يسير وفق هديها فإن فعل ما أمره به الشارع الحكيم لم يكن طلاقه إلا للحاجة التي شرع من أجلها غالباً، وسمى الفقهاء الطلاق الذي يترسم فيه المطلق ما شرع له بطلاق السنة، وما لم يترسم فيه هدي الشرع بطلاق البدعة. وقد وضعوا للطلاق السني ضوابط من حيث زمنه وعدده ووصفه من خلال فهمهم للنصوص والوقائع التي تمت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم.

وإليك ضوابط هذه الأقسام نعرضها على النحو الآتي:

2.1.7.2 ضوابط الطلاق السني

أولاً: ضوابط الطلاق السني من حيث زمن صدوره:

يكون الطلاق سنياً إذا طلقها في زمن الطهر الذي لم يعاشرها فيه معاشرة الأزواج، فإذا طلقها زمن الحيض أو النفاس أو في فترة الطهر التي حصلت فيها معاشرة زوجية يعد الطلاق بدعياً، وعليه أن ينتظر هذا الزمن إذا أراد طلاقها، وهذا يقتضي أن لا يطلق الزوج لغضب آني، فلا يطلق إلا بعد تدبر للأمر والعمل على إصلاح شأن الزوجة والأسرة ولا شك أن هذا يضع حداً لكثير من صور التعسف في الطلاق.

والأصل في مشروعية ما سمي بطلاق السنة قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق/1). والمعنى مستقبلات لعدتهن بحيث يكون الطلاق متصلاً بها، وعدة ذوات الحيض بالأطهار أو الحيض على الخلاف في ذلك بين العلماء فزمن طلاقها المشروع على الرأيين هو الطهر الذي لم يجامعها فيه لأنه يحسب من عدتها عند من يرى أن العدة بالأطهار. فيكون الطلاق متصلاً بالعدة، وعند من يرى أن العدة بالحيض تبتدئ عدتها بأول حيضة بعد الطهر الذي وقع فيه الطلاق فيكون الطلاق متصلاً بالعدة (ابن تيمية: الفتاوي 7/32).

ولما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (مُرْهُ فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء) (مسلم: صحيح مسلم 59/10) والحديث فيه بيان واضح للآية الكريمة التي سبق ذكرها.

وعليه عزيزي الدارس، نستخلص مما سبق:-

1. أن غير المدخول بها لا يوصف طلاقها بالبدعة لأنه لا عدة لها.

2. أن الحامل لا يوصف طلاقها بالبدعة عند جمهور الفقهاء وروي عن أحمد أن طلاق الحامل بدعي وعلل الجمهور قولهم بأنه لا يوجد ما ينفر الزوج من قرب الزوجة كما أن الحمل مدعاة للتفكير والتروي فلا يوقع الزوج الطلاق إلا لحاجة ماسّة، وأرى أن الرأي الثاني هو الأرجح لأن الطلاق في فترة الحمل لا يكون في طهر لم تحصل فيه عشرة زوجية.
3. الطلاق باتفاق الزوجين لا يكون بدعياً ولو وقع في زمن الحيض أو الطهر الذي حصلت فيه عشرة زوجية سواء كان على مال أم لا، لأن الحكمة من تحريم الطلاق البدعي ألا تضار الزوجة، أو تهدم الحياة الزوجية بتصرف غير متزن من الزوج، وما دام أن الطلاق وقع باتفاق الزوجين فلا شك أنهما قد نظرا في الأضرار المترتبة ورأيا أن الطلاق هو أهون الشرّين ويدلل ذلك أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس إني ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت: نعم، قال صلى الله عليه وسلم: أقبل الحديقة وطلقها تطليقة (البخاري: صحيح البخاري مع فتح الباري 395/9) فالحديث يدل على أن الطلاق بالخلع أو على مال أو بإرادة الزوجين لا بدعة فيه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بالطلاق دون أن يستفصل هل كانت حائضاً أو مسها في الطهر أم لا.
4. الطلاق الذي يوقعه القاضي لا يوصف بالبدعة، لأنه لرفع الضرر (النووي: روضة الطالبين 1/8).

عزيزي الدارس، تستطيع الآن أن تدرك حكمة الشارع من تحريم الطلاق البدعي السابق ذكره، ذلك أن رغبة الزوج في الزوجة تقل زمن الحيض والنفاس لنفور الطبع فقد يوقع الطلاق لنزوة غضب جامحة ولا توجد عاطفة قوية نحو زوجته تردِه عنه، فمِنع من إيقاع الطلاق فيه وكذلك إذا كان الطلاق في الطهر الذي مسها فيه حيث تفتر رغبته في الزوجة، لإشباع حاجته، فمِنع من الطلاق في الطهر الذي مسها فيه، ومجمل القول أن الشرع أراد أن لا يوقع المطلق الطلاق إلا بعد تدبر وروية فيكون الطلاق هو الحل الأمثل عند تعذر أو استحالة استمرار الحياة الزوجية (ابن الهمام: شرح فتح القدير 333/3).

ثانياً: ضوابط الطلاق السني من حيث العدد:

ذهب المالكية والحنابلة (ابن قدامة: المغني 299/7، والآبي: جواهر الإكليل 337/1) إلى أن طلاق السنة من حيث العدد أن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة رجعية في الطهر الذي لم يعاشرها فيه معاشرة الأزواج ثم يتركها حتى تنتهي عدتها لا يوقع عليها في أثناء اطهار العدة طلاقاً آخر، فإذا طلقها في الطهر أكثر من طلقة كان بدعياً وإذا طلقها في أطهار العدة في كل طهر طلقة كان بدعياً. وذلك لأن الحاجة تندفع بالواحدة وفي الزيادة عليها تضيق على الزوج

فقد يرى ردها في أثناء العدة أو أن يتزوجها بعد انتهاء العدة فترجع إليه في الحالين بما بقي له من عدد الطلقات، فإن كان قد طلقها أكثر من طلقة فقد ضيق على نفسه بانقاص ما أعطاه الشارع من عدد الطلقات ليراجع زوجته إن ندم على فعله.

أما إذا طلقها في الطهر الذي لم يمسسها فيه طلقة ثم راجعها ثم طلقها طلقة ثانية رجعية بعد الرجعة فلا يعد الطلاق الثاني بدعياً لأن الحاجة إلى الطلاق تجددت بعد المراجعة ثم إذا راجعها بعد الطلقة الثانية في العدة ثم طلقها طلقة فقد أصبحت بائنة بينونة كبرى لوقوع الطلقات الثلاث ولا يعد الطلاق بدعياً لتجدد الحاجة في المرة الثالثة بعد الرجعة. (ابن نجيم: البحر الرائق 258/3). وقد نقل هذا عن جمع غفير من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث كانوا يستحيون أن يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها (ابن قدامة: المغني 299/7).

وقد ذهب الحنفية إلى أن الطلاق السني ينقسم من حيث العدد إلى قسمين هما:-

أ. أحسن الطلاق وهو ما تقدم ذكره عند بيان مذهب المالكية والحنابلة.

ب. حسن الطلاق وهو أن يطلق زوجته طلقة واحدة في كل طهر من أطهار العدة حتى تنتهي الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج على زوجته بانتهاء العدة (ابن نجيم: البحر الرائق 256/3) والراجح ما ذهب إليه المالكية والحنابلة لأن الحاجة تندفع بالطلقة الواحدة فلا حاجة للزيادة عليها.

وذهب الشافعية إلى أنه لا بدعية عندهم من حيث العدد ولا من حيث الوصف (النووي: روضة الطالبين 9/8).

ثالثاً: ضوابط الطلاق السني من حيث الوصف:

إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها طلاقاً بائناً بينونة صغرى أو بينونة كبرى ولم يكن مكملاً للثلاث ولا بإرادة الزوجين فقد ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن هذا الطلاق يكون بدعياً، (ابن نجيم: البحر الرائق 257/3، وابن رشد: المقدمات، ص385، وابن قدامة: المغني 241/8)، لأن الأصل في الطلاق الحظر ولم يبح إلا لحاجة الخلاص من المفاسد التي قد تعرض في الدين والدنيا ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث لأن الحاجة تندفع بالواحدة كما أنه لا حاجة لجعله بائناً ما دام أن الحاجة تندفع بالطلاق الرجعي ويمكن ايقاعه رجعياً (ابن الهمام: شرح فتح القدير 232/3).

ولما ورد من حديث ابن عمر أنه قال: قلت يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثاً؟ قال: إذا عصيت ربك وبانت منك امرأتك (ابن قدامة: المغني 241/8).

وبناء على ما سبق فإن طلاق غير المدخول بها لا يكون بدعياً كما أن طلاق القاضي

والطلاق المكمل للثلاث والطلاق باتفاق الزوجين سواء كان على مال أم لا لا يوصف بأنه بدعي لأن الطلاق في الصور السابقة لا يكون إلا لرفع الضرر ولا يكون إلا عن تروٍ وتدبر.

وذهب الشافعية إلى أنه لا بدعية من حيث العدد والوصف (النووي: روضة الطالبين 9/8). وذلك لأن حديث ابن عمر ليس فيه نهي عن عدد الطلقات وإنما النهي فيه عن الطلاق في زمن الحيض أو الطهر الذي مسها فيه (ابن قدامة: المغني 301/7) ولما روي أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها البته بثلاث طلقات فلو كان الطلاق بدعياً لنهاه النبي صلى الله عليه وسلم وبين له ذلك (مسلم: صحيح مسلم 94/10).

3.1.7.2 حكم الطلاق البدعي

لا خلاف بين العلماء في أن الطلاق البدعي محرم ديانة، واختلفوا في وقوعه وترتب الآثار عليه على النحو التالي:-

المذهب الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الطلاق البدعي يقع وتترتب عليه آثاره وإن كان حراماً ديانة (ابن تيمية: الفتاوي 8/33، وابن الهمام: شرح فتح القدير 329/3، والشربيني: مغني المحتاج 309/3، وابن جزي: القوانين الفقهية: 227).

واحتجوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فتغيظ فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال: ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء) (مسلم: صحيح مسلم 62/10).

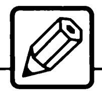
المذهب الثاني: ذهب الشيعة الإمامية وابن حزم وابن تيمية وابن القيم إلى القول بعدم وقوع الطلاق البدعي (الشوكاني: نيل الأوطار 237/6، وابن تيمية: الفتاوي 8/33، وابن قدامة: المغني 299/7، وابن حزم: المحلي 363/9، وابن القيم: زاد المعاد 45/4).

واحتجوا: بأن الله تعالى أمر بايقاع الطلاق في العدة فإذا طلق في وقت لم يؤمر بالطلاق فيه لم يقع طلاقه قال صلى الله عليه وسلم: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) (مسلم: صحيح مسلم 12 /16).

وبما روي عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس ذلك بشيء). (ابن حجر: فتح الباري 345/9) وبما روي عن عبد الرحمن بن أيمن مولى عروة سأل ابن عمر كيف ترى في الرجل طلق امرأته حائضاً؟ فقال: ابن عمر طلق ابن عمر امرأته حائضاً على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فسأل عمر عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن عبد الله طلق امرأته وهي حائض، قال عبد الله: فردها عليّ ولم يرها شيئاً (أبو داود: حديث رقم 2171).

الترجيح:

مما سبق يتبين لنا أن روايات حديث ابن عمر متعارضة، وكلها قوية، وإذا تعارضت الروايات الصحيحة تعين الترجيح بينها، ولا شك أن الزوجية ثابتة بيقين، واليقين لا يرتفع إلا بيقين مثله لقوة الأدلة المعارضة التي تدل على أن الطلقة البدعية لا تحسب شيئاً، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه، والنهي يقتضي الفساد، والفاسد لا يثبت حكمه، ولأن القول بعدم وقوع الطلاق البدعي هو الموافق لظاهر القرآن وللقواعد الكلية المستنبطة من أحكام الشريعة الإسلامية واتفاقها مع الحكمة في حرمة إيقاع الطلاق البدعي (الشوكاني: نيل الأوطار 240/7) وقد ذهب كل من الشيخ علي الخفيف في كتابه (فرق الزواج، ص30)، والشيخ محمد زكريا في كتابه (الأحوال الشخصية، ص240) و د.أحمد الغندور في كتابه (الطلاق في الشريعة الإسلامية ص52) إلى ترجيح عدم وقوع الطلاق البدعي.



تدريب (6)

عزيزي الدارس، من خلال دراستك السابقة للطلاق السني والبدعي حدد صفة الطلاق في الحالات الآتية:-

أ. الطلاق قبل الدخول.
ب. الطلاق على مال.
ج. طلاق القاضي للشقاق والنزاع.
د. طلاق الحامل.
هـ. الطلاق بلفظ الثلاث.
و. الطلاق في العدة.

نشاط (5)

ارجع إلى كتاب فتح الباري بشرح صحيح البخاري المجلد التاسع كتاب الطلاق، واجمع روايات حديث ابن عمر وبين درجة صحتها، وكيفية الجمع بين هذه الروايات. اعرض ما توصلت إليه على مشرفك الأكاديمي وزملائك في اللقاء الدراسي.

2.7.2 الطلاق الصريح والكنائي: حقيقته وأحكامه

عزيزي الدارس، لقد عرفت أن الطلاق ينقسم من حيث المشروعية وعدمها إلى طلاق سني وطلاق بدعي، وسنتحدث هنا عن تقسيم الطلاق من حيث دلالة اللفظ (الصيغة) على الطلاق، وينقسم إلى القسمين الآتيين: الطلاق الصريح والطلاق الكنائي. فما حقيقة كل منهما؟ وما الأحكام المتعلقة بهذا التقسيم؟

1.2.7.2 الطلاق الصريح

أ- حقيقته:

هو اللفظ الذي وضع في اللغة للدلالة على الطلاق، وأضاف بعض الفقهاء إليه كل لفظ ورد استعماله في الطلاق شرعاً كلفظ الفراق والسراح (ابن الهمام: شرح فتح القدير 351/3، وابن قدامة: المغني 318/7).

فالصريح عند الحنفية والمالكية وأحمد في رواية هو لفظ الطلاق وحده وما اشتق منه مما لا يستعمل عرفاً إلا في حل رابطة الزوجية، لأن الصريح في الشيء ما كان نصاً فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالاً بعيداً: (ابن نجيم: البحر الرائق 269/3، وابن قدامة: المغني 319/7)

والصريح عند الشافعية وابن حزم وأحمد في رواية ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق، وألفاظ الصريح عندهم ثلاثة: الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منهن لأن الطلاق ثبت بعرف الشرع واللغة والسراح والفراق ورد بهما القرآن الكريم. (الشيرازي: المهذب 81/2 وابن حزم: المحلى 186/10 وابن قدامة: المغني 318/7).



نشاط (6)

استخرج بواسطة المعجم المفهرس الآيات الكريمة التي ورد فيها لفظ السراح والفراق، بمعنى الطلاق ودونها في مذكراتك.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع وهذا ما يدل عليه لفظ صرّح، تقول: صرّح بما في نفسه تصريحاً أي أظهره (الأزهري: مختار الصحاح مادة صرح ص360). كما أن لفظتا الفراق والسراح في القرآن الكريم وردتا بمعاني أخرى غير الفرقة بين الزوجين، وعليه فلا معنى لتخصيص معناهما بفرقة الطلاق ومن ذلك قوله تعالى: (وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا) (آل عمران/103) وقوله تعالى: (أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) معناه ترك ارتجاعها وكذلك قوله تعالى (أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ).

ب- حكمه:

الطلاق الصريح لا يحتاج إلى نية لإيقاع الطلاق به، وإذا تلفظ باللفظ الصريح ثم ادّعى أنه لم يرد به الطلاق لم يصدق (الميرغيناني: الهداية 230/2، والشيرازي: المهذب 81/2).

وإن قال أردت بقولي لزوجتي أنت طالق أنها من وثاق لم يصدق قضاء إلا أن يكون مكرهاً لأنه خلاف ظاهر اللفظ ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى ما يحتمله كلامه

لزوجته (ابن الهمام: شرح فتح القدير 353/3) وإن قال لزوجته أنت مطلّقة بالتشديد أو يا طالق وقع في الصورتين، وإن قال لها أنت الطلاق بصيغة المصدر فصريح عند أبي حنيفة ومالك وأحمد وبعض الشافعية، وقال بعضهم هو كناية فلا يقع إلا بالنية لأن الأعيان لا توصف بالمصادر إلا مجازاً (النووي: روضة الطالبين 23/8، وابن قدامة: المغني 320/7).

وإن قال لزوجته أنا منك طالق لم تطلق عند جمهور الفقهاء لأن اللفظ أضيف إلى غير محله. (النووي: روضة الطالبين 67/8، وابن قدامة: المغني 231/7)

ج- الطلاق بغير العربية:

إذا كان اللفظ بالعجمية بدل دلالة صريحة على الطلاق بحيث لا يستعمل إلا فيه فإن الطلاق يقع من غير نية وإن كان اللفظ يحتمل غير معنى الطلاق فلا يقع إلا بالنية.

(الكاساني: البدائع 103/3)

د- صفة الطلاق الذي يقع باللفظ الصريح:

يقع بالطلاق الصريح على المدخول بها طلاقاً رجعياً ما لم يكن بلفظ الثلاث أو مكملاِ للثلاث أو مخالعة على مال، ولو نوى باللفظ الصريح البينونة لم يصح، وإن كانت غير مدخول بها فيقع به طلاقاً بائناً لأن غير المدخول بها لا يكون طلاقها رجعياً.

(الميرغيناني: الهداية 230/2)

وإذا نوى باللفظ الصريح أكثر من طلقة فلا يقع به إلا طلقة واحدة في القانون وهو رأى الحنفية (ابن الهمام: شرح فتح القدير 354/3).

2.2.7.2 الطلاق الكنائي

أ- حقيقته:

الطلاق الكنائي هو اللفظ الذي يستعمل في الطلاق وغيره مثل لفظ اعتدى واستبرئي رحمك، اذهبي، الحقي بأهلك، بائن، بتة، بتلة، ابتغي الأزواج، تقنعي، وحرام وغيرها من الألفاظ التي تستعمل في الطلاق ولم توضع له أصلاِ في اللغة.

ب- حكمه:

الطلاق الكنائي لا يقع إلا بالنية عند القائلين بوقوع الطلاق بالكنايات وهم جمهور الفقهاء (النووي: روضة الطالبين 75/8، والميرغيناني: الهداية 231/2) واختلفوا في وقوعه بدلالة الحال على مذهبين بمعنى أنه إذا قال لها في حالة الغضب اذهبي لأهلك فهل يكون طلاقاً؟

المذهب الأول: ذهب الشافعية والمالكية إلى أنه لا يقع الطلاق بدلالة الحال (المطيعي: تكملة المجموع 104/17).

المذهب الثاني: ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الطلاق الكنائي يقع بدلالة الحال كما يقع بالنية (ابن قدامة: المغني 333/7، والميرغيناني: الهداية 241/2).

رأي القانون:

وقد نص القانون في المادة 95 على أن (الطلاق يقع بالألفاظ الصريحة وما اشتهر استعماله فيه عرفاً دون الحاجة إلى نية، ويقع بالألفاظ الكنائية وهي التي تحتمل معنى الطلاق وغيره بالنية).

ج- صفة الطلاق الذي يقع بالكنايات:

اختلف جمهور الفقهاء الذين يرون وقوع الطلاق الكنائي في صفة الطلاق الواقع به وإليك، عزيزي الدارس، بيان مجمل هذه الآراء:-

ذهب الحنفية إلى تقسيم ألفاظ الكنايات إلى قسمين: القسم الأول يقع به على المدخول بها طلقة رجعية واحدة وذلك في ثلاثة ألفاظ هي (اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة) لأن معناها لا يدل على إرادة البينونة والقسم الثاني وهو سائر ألفاظ الكنايات يقع بها طلقة بائنة عند الإطلاق، لأن معناها يدل على إرادة البينونة، إلا أنه إذا نوى بها ثلاث طلقات وقعت بها البينونة الكبرى وإذا نوى واحدة أو اثنتين وقعت واحدة فقط وكانت بائنة بينونة صغرى (ابن الهمام: شرح فتح القدير 399/3).

وذهب المالكية إلى أن كنايات الطلاق تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: كنايات ظاهرة مثل:- خلية وأنت بائن وحبلك على غاربك وهذه يقع بها الثلاث وان نوى بها واحدة إلا أن تكون غير مدخول بها فتطلق واحدة بائنة، وذلك لأن هذه الألفاظ تقتضي البينونة ولا تحصل في المدخول بها إلا إذا وقعت ثلاثاً وغير المدخول بها تحصل البينونة بطلقة واحدة.

ومن الكنايات الظاهرة لفظ بتة وبتلة ويقع بها الطلاق البائن بينونة كبرى للمدخول بها وغير المدخول بها وإن نوى بها الواحدة لأن البت بمعنى القطع ولذا قيل في مريم البتول لانقطاعها عن النكاح ولا يكون ذلك إلا بانقطاع النكاح الأول وهو حاصل بالثلاث وفي معناهما لفظ خلية وبرية وبائن (الآبي: جواهر الإكليل 346/1).

القسم الثاني: الكنايات الخفية مثل: اذهبي، انصرفي، ادخلي الدار، وفارقتك ويقع بهذه الألفاظ طلقة واحدة بائنة لغير المدخول بها وطلقة واحدة رجعية للمدخول بها عند الإطلاق أو إرادته إيقاع طلقة واحدة. وإن نوى ثلاثاً أو اثنتين كانت كما نوى (الآبي: جواهر الإكليل 346/1).

وذهب الشافعية إلى أن الطلاق الكنائي يقع به طلقة واحدة رجعية في المدخول بها ما لم تكن مكملة للثلاث وطلقة واحدة بائنة في غير المدخول بها. وإن نوى أكثر من واحدة ثلاثاً أو اثنتين وقع به ما نوى (النووي: روضة الطالبين 68/8).

وذهب الحنابلة إلى أن كنايات الطلاق تنقسم إلى ثلاثة أقسام هي:

القسم الأول: الكنايات الظاهرة وهي بألفاظ بتة وبتلة وخلية وبرية وبائن وأمرك بيدك وهذه يقع بها الطلاق الثلاث في المذهب سواء في المدخول بها وغير المدخول بها إذا نوى بها الطلاق.

القسم الثاني: الكنايات الخفية: وهي مثل اخرجي واذهبي واختاري وتجرعي وأنت مخلاة. وهذه يقع بها عند الإطلاق مع إرادة الطلاق طلقة واحدة رجعية بالنسبة للمدخول بها وطلقة واحدة بائنة بالنسبة لغير المدخول بها، وإن نوى بها عدداً معيناً وقع بها ما نواه (ابن عبد البر: الكافي 172/3).

القسم الثالث: الكنايات المختلف فيها مثل: الحقي بأهلك، وحبلك على غاربك، وتزوجي من شئت، وغطي شعرك- فهذه الكنايات تأخذ حكم الكنايات الظاهرة في رواية، وتأخذ الكنايات الخفية في رواية ثانية. (ابن عبد البر: الكافي 173/3، وابن قدامة: المغني 334/7).

رأي القانون:

نصت المادة (94) على أن كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل لثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال، والطلاق الذي نص على أنه بائن في هذا القانون). وعليه فيقع بألفاظ الكنايات طلاقاً رجعياً إذا اقترن بالنية ما لم يكن قبل الدخول فيقع بائناً بينونة صغرى أو مكملاٍ لثلاث فيقع بائناً بينونة كبرى.

الطلاق بلفظ عليّ حرام: ذهب الحنفية إلى أن لفظ عليّ الحرام من كنايات الطلاق وحكمه حكمها، إن نوى به ثلاثاً فثلاث وإلا فواحدة، وإن نوى به طلقتين وقعت طلقة واحدة بائنة (الميرغيناني: الهداية 18/2).

وقد نصت المادة (95) من القانون على أن ما اشتهر استعماله فيه عرفاً كان كالطلاق الصريح ولفظ عليّ الحرام من الألفاظ التي اشتهر استعمالها عرفاً في الطلاق. ونصت المادة (92) على أن لفظ عليّ الطلاق وعليّ الحرام وأمثالها لا يقع الطلاق بهما ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها.

تدريب (7)



من خلال دراستك للطلاق الصريح والكنائي بين نوع الطلاق وصفة وقوعه في القانون في الصور الآتية:

قال لزوجته المدخول بها قاصداً تطليقها:

أ. أنت مفارقة. ب. أنت برية.

ج. أنت مطلقة د. أنت علي حرام.

نشاط (7)



ارجع إلى بعض قوانين الاحوال الشخصية السائدة في الدول العربية واكتب المواد التي تتعلق بالطلاق الكنائي ثم قارن بينها من حيث وقوع الطلاق به وصفة وقوع الطلاق.

د- الطلاق بالإشارة والكتابة:

مما ينبغي دراسته عند حديثنا عن دلالة اللفظ على معنى الطلاق، الطلاق بالإشارة والطلاق بالكتابة، حتى تكون على بينة من الأحكام المتعلقة بهما ولنبدأ بالحديث عن الطلاق بالإشارة:

الطلاق بالإشارة:-

إذا كان الشخص قادراً على النطق فلا يقع طلاقه بالإشارة عند جمهور العلماء (الشيرازي: المهذب 83/2، وابن قدامة: المغني 423/7). **وقال المالكية: يقع الطلاق بالإشارة المفهمة من القادر على النطق في المعتمد من المذهب.** (الآبي: جواهر الإكليل 348/1).

وإن كان الشخص عاجزاً عن النطق كالأخرس وقع طلاقه بالإشارة المفهمة وإرادة الطلاق عند الأئمة الأربعة لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة، فقامت إشارته مقام كلامه، (ابن قدامة: المغني 423/7، والآبي: جواهر الإكليل 348/1، والشيرازي: المهذب: 83/2، والميرغيناني: الهداية 230/2).

وإشارة الأخرس عند جمهور العلماء من قبيل الكناية لا تقع إلا بالنية التي تعرف بإشارة أخرى (ابن قدامة: المغني 423/7).

ويقع الطلاق بإشارة الأخرس وإن كان قادراً على الكتابة (ابن الهمام: شرح فتح القدير، 348/3).

رأي القانون:-

نصت المادة (86) على أن الطلاق يقع بالإشارة المعلومة من العاجز عن التلفظ بالطلاق أو كتابته.

الطلاق بالكتابة:

الكتابة إما أن تكون مستبينة أو غير مستبينة، فغير المستبينة وهي التي لا بقاء لها بعد انتهاء الكتابة وتتعذر قراءتها كالكتابة في الهواء وعلى الماء فهذه لا يقع الطلاق بها عند جمهور العلماء لأن الكتابة لا تبين كالهمس بالفم بما لا يتبين فلا تقع كما أن الطلاق بالهمس الذي لا تتبين به الحروف لا يقع (ابن الهمام: شرح فتح القدير، 402/3، وابن قدامة: المغني 424/7).

وأما المستبينة وهي ما لها بقاء بعد الانتهاء منها ويمكن قراءتها كالكتابة على الورق والحجر، فإن نوى بها وقوع الطلاق وقع وإلا فلا، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء منهم المالكية والحنابلة وهو الصحيح عند الشافعية (الآبي: جواهر الإكليل 348/1، والشربيني: مغني المحتاج 284/3، وابن قدامة: المغني 424/7).

وذهب الحنفية إلى أن الكتابة المستبينة المرسومة إذا كانت عبارتها بألفاظ الطلاق الصريحة فإنها تقع دون حاجة إلى نية الطلاق ولا يقبل ادعاؤه عدم إرادة الطلاق، وإن كانت غير مرسومة لم تقع إلا بالنية لأنه قد يريد تحسين الخط أو تجريب القلم أو غير ذلك (ابن الهمام: شرح فتح القدير 403/3).

والمرسومة: ما كانت على وجه الرسالة والخطاب بأن كانت بعنوان زوجته وموجهة إليها كأن يقول في رسالة موجهة إلى زوجته يا فلانة أنت طالق، ويشترط أن تكون ممهورة بإمضائه.

وذهب الشيعة الإمامية وابن حزم إلى عدم وقوع الطلاق بالكتابة مطلقاً مع القدرة على النطق (ابن حزم: المحلى 196/1-197، والعاملي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية 14/6).

رأي القانون:

نصت المادة (86) من القانون على أن الطلاق بالكتابة حيث جاء فيها (يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة ويقع من العاجز عنها بإشارته المعلومة).

هـ- إضافة لفظ الطلاق إلى الزوجة:

يشترط لوقوع الطلاق أن يكون مضافاً إلى الزوجة إضافة لفظية كقوله زوجتي طالق، أو إشارة كقوله وهو يشير إلى زوجته هذه طالق، أو إضافة خطاب كقوله لزوجته وهو يخاطبها أنت طالق، فإذا لم يكن الطلاق وما في معناه من الألفاظ مضافاً إلى الزوجة فإنه لا يقع.

ويشترط في الإضافة أن تكون إضافة إلى جزء يعبر به عن الجملة كقوله رقبتك طالق، أو إلى جزء شائع منها كقوله بعضك طالق، وإذا أضافه إلى عضو من أعضائها فإن كان مما يستمتع به كاليد وقع الطلاق عند الشافعي (الشيرازي: المهذب 80/2). وقال الحنفية لا يقع الطلاق بإضافته إلى عضو معين كاليد لأن الطلاق ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد، كما لا تصح إضافة النكاح إليه (ابن الهمام: شرح فتح القدير 359/3).

وإذا أضاف الطلاق إلى جزء ينفصل كالشعر فإن الطلاق لا يقع عند الحنفية ويقع عند الشافعية (النووي: روضة الطالبين 64/8، والميرغيناني: الهداية 232/2).

رأي القانون:

اشترط القانون لوقوع الطلاق إضافته الزوجة كما نصت على ذلك المادة (92) ويعمل بالراجح من مذهب الحنفية فيما يتعلق به من أحكام عملاً بالمادة (183).

3.2.7.2 الطلاق المنجز والمعلق والمضاف

عزيزي الدارس، هذا تقسيم آخر لصيغة الطلاق من حيث دلالتها على زمن وقوع الطلاق أو تعليقها على أمر ما. فصيغة الطلاق لا تخلو من أن تكون على حال مما يأتي:-

أولاً: أن تكون منجزة.

ثانياً: أن تكون مضافة إلى زمن في المستقبل أو زمن ماضٍ.

ثالثاً: أن تكون معلقة على شرط محتمل الوجود بأداة من أدوات الشرط.

رابعاً: أن تكون في صورة اليمين.

وإليك بيان كل نوع منها، وما يتعلق به من أحكام:

أولاً: الطلاق المنجز

تنجيز الطلاق يعني تحقيقه في الحال، بحيث يقع بمجرد التلفظ به إن توافرت سائر الشروط في المطلق والمطلقة.

والأصل في الطلاق أن يكون منجزاً لأنه شرع للحاجة، والحاجة تقتضي التنجيز. ولذا أجمع الفقهاء على أن الطلاق المنجز يقع واختلفوا في سائر الأنواع الأخرى (المضاف والمعلق واليمين بالطلاق) (الشربيني: مغني المحتاج 292/3، والميرغيناني: الهداية 234/1).

ثانياً: الطلاق المضاف

الإضافة إما أن تكون إلى مكان معين وإما إلى زمان ماض وإما إلى زمان مستقبل

أ. فإن أضيف إلى مكان فإنه يقع فوراً ويعد منجزاً إذا توافرت سائر شروطه فلو قال لزوجته أنت طالق بمكة أو في مكة أو في الدار فإن الطلاق يقع فوراً، لأن الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان (الميرغيناني: الهداية 234/1).

ب. وإن أضيف الطلاق إلى زمان ماضٍ كقوله لزوجته أنت طالق أمس ونوى الطلاق وقع عند الجمهور وإن لم ينو الطلاق فقد اختلف الفقهاء في ما يترتب عليه على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: ذهب الحنفية إلى وقوع الطلاق فوراً إن كانت المرأة محلاً له في ذلك الزمان ومحلاً له وقت إنشاء الطلاق (ابن الهمام: شرح فتح القدير 371/3).

القول الثاني: ذهب مالك وأحمد في رواية والشافعي في المنصوص إلى أن الطلاق يقع إن كانت زوجة حين إنشاء الطلاق ولا عبرة بكونها زوجة في الوقت الذي أضيف إليه الطلاق أم لا، لأنه وصف الطلاق بصفة مستحيلة إذ لا يمكن إنشاؤه فيما مضى فتلغى الصفة ويقع الطلاق (ابن قدامة: المغني 263/7، والشيرازي: المهذب 95/2 والحطاب: مواهب الجليل 70/4).

وذهب أحمد في رواية ثانية والشيعة الإمامية والزيدية وابن حزم إلى أن الطلاق المضاف إلى زمن ماضٍ لا يقع (علي الخفيف: فرق الزواج ص109) لأنه لغو من القول فلا يترتب عليه شيء.

ج. وإن أضيف إلى زمن مستقبل كقوله لزوجته أنت طالق غداً أو بعد سنة فقد اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بهذا اللفظ على أقوال:-

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية إلى أن الطلاق لا يقع في الحال، ويقع في أول جزء الوقت الذي أضيف إليه الطلاق (ابن قدامة: المغني/358) ويشترط لوقوعه عند الشافعية والحنابلة أن يكون الزوج أهلاً لصدور الطلاق منه عند التلفظ به وأن تكون الزوجة محلاً له عند حلول الوقت الذي أضيف إليه الطلاق وأن تكون الزوجية قائمة حين إنشاء الطلاق. (الانصاف: المرداوي: الإنصاف 45/9، والشربيني: مغنى المحتاج 313/3) ويشترط الحنفية أن يكون الزوج أهلاً لصدور الطلاق منه عند التلفظ به وأن تكون الزوجة محلاً له عند حلول الوقت الذي أضيف إليه الطلاق (ابن الهمام: شرح فتح القدير 376/3).

القول الثاني: ذهب الإمام مالك وبعض التابعين إلى أنه يقع في الحال، لأن النكاح لا يكون مؤقتاً بزمان ولا يجوز له أن يتزوجها شهراً أو سنة، وفي الطلاق المضاف لزمن استباحة للزوجة إلى أجل محدود وهذا توقيت للنكاح، (ابن قدامة: المغني 358/7، وابن حزم: المحلى 214/10).

القول الثالث: ذهب الشيعة الإمامية وابن حزم إلى عدم وقوع الطلاق بهذا اللفظ إذ هو لغو من القول، والطلاق كالنكاح لا يصح تعليقة أو إضافته إلى زمن في المستقبل فكذلك الطلاق (ابن حزم 213/10).

ثالثاً: الطلاق المعلق

وهو ما رتب وقوعه على أمر محتمل الوقوع في المستقبل بأداة من أدوات الشرط كقوله لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ويأخذ حكمه الطلاق المضاف بصيغة التعليق كقوله لزوجته أنت طالق إذا رأيت هلال رمضان أو أنت طالق إذا جاء زيد.

وللفقهاء في وقوع هذا الطلاق أقوال هي:-

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية- إلى أن الطلاق المعلق على شرط صحيح يقع إن كان التعليق في الملك بشروط، وهذه الشروط هي: (الكاساني: البدائع 126/3، والحطاب: مواهب الجليل 68/4، وابن قدامة: المغني 165/7، والبكري: إعانة الطالبين 22/4).

أ. أن يكون المطلق أهلاً للطلاق حين صدوره منه، ولا يشترط استمرار الأهلية من حين التلفظ بالطلاق إلى حين وقوعه، كما لا يشترط أن يكون أهلاً حين وقوع الطلاق.

ب. أن تكون المرأة محلاً لوقوع الطلاق عليها حين حدوث الفعل الذي علق عليه الطلاق وذلك بأن تكون زوجة أو في العدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى على ما سبق بيانه عند الفقهاء في محل الطلاق.

ويشترط أن يكون تعليق الطلاق وحصول الشرط الذي علق عليه الطلاق قد حصلا في حِلٍ واحد، فإذا كان الحل الذي حصل فيه تعليق الطلاق قد انهدم وحصل الفعل الذي علق عليه الطلاق في حل ثانٍ بعد انهدام الحل الأول فإن الطلاق لا يقع.

ومثاله: إذا قال خالد لزوجته إن كلمت زيداً فأنت طالق، فإن كلمت زيداً والزوجية قائمة حقيقة أو حكماً وقع الطلاق، وإن طلقها وانتهت عدتها ثم كلمت زيداً فقد انحلت اليمين فإن تزوجها خالد بعقد جديد ثم كلمت زيداً فإن الطلاق لا يقع، وإن تزوجها خالد بعقد جديد قبل أن تكلم زيداً ثم كلمت زيداً في عقد الزواج الثاني وقع الطلاق.

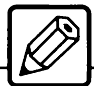
وإن تزوجت بعد طلاقها من خالد وانتهاء عدتها منه وليداً ثم طلقها وليد قبل الدخول بها ثم تزوجها خالد بعقد جديد فكلمت زيداً وهي في عصمة خالد ولم تكن كلمت زيداً طيلة المدة السابقة فإن الطلاق يقع عليها لأن الحل لم ينقطع بزواجها من وليد لعدم دخوله بها فيقع الطلاق لأن التعليق وحدوث الشرط الذي علق عليه الطلاق قد حصلا في حل واحد.

وإن دخل بها الزوج الثاني وهو وليد ثم طلقها وانتهت عدتها ثم تزوجها خالد فكلمت زيداً فقد ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد في رواية إلى عدم وقوع الطلاق لأن الحل الأول قد انهدم بزواجها من وليد ودخوله بها ولذا أصبح التعليق في حل وحصول الشرط في حل آخر حيث يملك خالد بالزواج الثاني ثلاث طلقات.

وذهب الشافعي ومالك، ومحمد بن الحسن وأحمد في رواية إلى أن الطلاق يقع لأن زواجها من وليد ودخوله بها لا يقطع الحل الأول ويملك خالد بالزواج الثاني ما بقي له من عدد الطلقات وإذا كان الحل الذي حصل فيه التعليق وحدوث الشرط واحداً فإن الطلاق يقع.

وينقطع الحل الأول اتفاقاً إذا طلقها خالد طلاقاً بائناً بينونة كبرى ثم اعتدت وتزوجت من وليد ودخل بها ثم طلقها وانتهت عدتها ثم تزوجها خالد بعقد جديد فإن الحل الأول يختلف عن الحل الثاني ولذا فإن كلمت زيداً فيه فإن الطلاق لا يقع.

وهذه المسألة تسمى عند الفقهاء بمسألة الهدم.



تدريب (8)

عزيزي الدارس، في الصور التالية بين عدد الطلقات التي يملكها محمد على زوجته في العقد الثاني:-

أ. طلق محمد زوجته طلقة رجعية ثم انتهت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد.
ب. طلق محمد زوجته طلقة بائنة ثم انتهت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد.
ج. طلق محمد زوجته طلقة بائنة ثم انتهت عدتها فتزوجها حسن ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم تزوجها محمد بعقد جديد.
د. طلق محمد زوجته طلقة بائنة ثم انتهت عدتها فتزوجها حسن ثم طلقها بعد الدخول بها ثم تزوجها محمد بعقد جديد.
هـ. طلق محمد زوجته طلاقاً بائناً بينونة كبرى ثم تزوجها حسن ثم طلقها بعد الدخول بها ثم تزوجها محمد بعقد جديد.

ج. أن يكون الشرط الذي علق الطلاق عليه غير موجود وقت التلفظ بعبارة الطلاق، فإن كان موجوداً وقع الطلاق في الحال وكان منجزاً كقوله إن فعلتِ كذا فأنت طالق، وكان قد فعل ما حلف عليه.
د. أن تكون صيغة التعليق متصلة لا يفصل بين الشرط والجزاء فاصل إلا لعذر فإن وجد فاصل لغير عذر وقع الطلاق في الحال مثل قوله أنت طالق ثم يسكت برهة من غير عذر ثم يقول إن دخلت الدار.
هـ. أن يكون الشرط المعلق عليه الطلاق ممكن الوقوع في المستقبل، فإن كان مستحيل الوقوع لم يقع الطلاق.
و. أن لا يكون الطلاق معلقاً على مشيئة غير معلومة، لأن المعلق على مجهول لا يقع.

القول الثاني: ذهب الظاهرية والشيعة إلى أن الطلاق المعلق باطل وذلك لأن الطلاق لم يشرع إلا منجزاً وأن يكون في زمن الطهر لا الحيض وهو زمن ابتداء العدة، ولأن النكاح لا يصح تعليقه فكذلك الطلاق. (ابن حزم: المحلى 213/10).

القول الثالث: ذهب بعض الفقهاء منهم ابن تيمية وابن القيم إلى أن الطلاق المعلق بالنظر إلى المعنى نوعان، نوع في معنى اليمين جاء في صورة التعليق من حيث اللفظ لظهور أداة الشرط ولم يُرِد بتعليق الطلاق حصول فعل الشرط وإنما أراد به حمل نفسه أو حمل زوجته أو غيرهم على فعل شيء أو تركه، وهذا يُعدّ يميناً ولا يقع به الطلاق والنوع الثاني يقصد به إيقاع الطلاق عند حصول فعل الشرط وهذا يقع به الطلاق. (ابن القيم: أعلام الموقعين 100/4).

رابعاً: الطلاق بصيغة اليمين

تأتي صيغة اليمين بالطلاق في صورة قسم ليس فيها تعليق لفظي ومثاله قول الرجل لزوجته: عليّ الطلاق لأفعلن كذا وقوله علي الحرام لا تفعلين كذا. فأداة الشرط لم تذكر صراحة ولكنها مستفادة معنى.

وقد اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بهذه الصيغة على أقوال نبينها لك فيما يأتي:-

القول الأول: ذهب الظاهرية والشيعة إلى أن الطلاق لا يقع بهذه الصيغة (المحلى211/10، والعاملي: الروضة البهية 16/6).

القول الثاني: ذهب جمهور الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة إلى وقوع الطلاق به عند حصول الشرط ولو لم يكن الزوج قاصداً إيقاع الطلاق بهذا اللفظ، فلا يسأل عن النية ولكن يسأل عن تحقق الشرط الذي علق الطلاق عليه (الكاساني: البدائع 30/3 وابن عبد البر: الكافي 581/2 والشربيني: مغني المحتاج 326/3).

القول الثالث: ذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أن هذا النوع من التعليق لا يقع به طلاق ويعدّ يميناً تجب الكفارة به إن حنث في يمينه (ابن القيم: أعلام الموقعين 241/1).

رأي القانون:

نصت المادة 89 على أنه لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه، وهذا ما ذهب إليه ابن القيم ومن وافقه.

4.2.7.2 الطلاق الرجعي والبائن

عزيزي الدارس، هذا تقسيم للطلاق باعتبار صفة وقوعه لمعرفة الآثار المترتبة عليه، وبهذا الاعتبار ينقسم إلى قسمين: الطلاق الرجعي والطلاق البائن، والطلاق البائن نوعان بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى، وإليك، عزيزي الدارس، بيان كل من القسمين وما يترتب عليهما من آثار.

القسم الأول: الطلاق الرجعي

وهو الطلاق الذي يملك الزوج بعده مراجعة زوجته ما دامت في العدة، دون توقف على رضاها، ودون حاجة إلى عقد ومهر جديدين.

والأصل في الطلاق أن يكون رجعياً لقوله تعالى: () لأن في الطلاق الرجعي فرصة للزوج إن أراد استمرار الحياة الزوجية راجع زوجته فأمسكها بمعروف، فقد يطلق الزوج دون تروٍ فيندم على ما فعل وقد يراجع الزوجان ما بدر منهما رعاية لحق الأولاد فيرغبان في استمرار الحياة الزوجية، لكل ذلك فإن الشارع الحكيم جعل الطلاق بعد الدخول إذا كان من الزوج وليس على مال رجعياً إذا كان طلقة واحدة أو طلقتين في مرتين حفاظاً منه على الأسرة حيث يمكن إعادة الاستقرار والطمأنينة إلى أفرادها.

حكم الطلاق الرجعي:-

لا خلاف بين الفقهاء في أن من طلق رجعياً بطلقة أو طلقتين له حق مراجعة زوجته في أثناء العدة من غير عقد ومهر جديدين ودون رضا الزوجة شريطة أن لا يقصد بالرجعة إضرار الزوجة، وذلك بأن يراجعها ثم يطلقها لإطالة العدة قال تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (البقرة/231).

القسم الثاني: الطلاق البائن

الطلاق البائن نوعان: بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى وإليك مفهوم كل منهما.

النوع الأول الطلاق البائن بينونة صغرى:-

وهو الطلاق الذي لا يملك الزوج بعده أن يرجع مطلقته إليه إلا بعقد ومهر جديدين سواء كانت في العدة أو بعد انتهائها، ويكون عدد الطلقات طلقة أو طلقتين.

وإليك عزيزي الدارس، الحالات التي يكون فيها الطلاق بائناً عند الفقهاء وفي القانون:-

سنذكر لك حالات الطلاق البائن بينونة صغرى عند أشهر المذاهب الفقهية، وإذا أردت المزيد فارجع إلى المراجع الفقهية لكل مذهب تريد إثراء معلوماتك فيه:

1. الطلاق قبل الدخول يكون بائناً بينونة صغرى عند عامة الفقهاء، وغير المدخول بها لا عدة عليها ولهذا لا رجعة للزوج عليها، والحكمة في كونه بائناً أن العلاقة بين الزوجين قبل الدخول تسودها المودة إذ كل منهما يتوق لرؤية صاحبه لعدم قضاء إربه منه، والحياة الزوجية بينهما تسودها الأفكار النظرية التي لم تصدم بواقع الحياة، وفرق بين النظريات وتطبيقها على الواقع، فما أسهل أن يرسم الشخص بأفكاره نمط الحياة التي يريد، ولكن المحك الحقيقي هو في تنزيلها على الواقع الذي يعيشه

الأفراد وإذا كانت هذه العلاقة قد شابها الشقاق والنزاع وهي نظرية فأدت إلى وقوع الطلاق، فكيف بها بعد تعاملها مع واقع الحياة اليومية، ولذا فإن الشارع الحكيم جعل الطلاق قبل الدخول بطلقة واحدة بائناً ولم يعط الزوجين فرصة الرجعة، فإذا ندما على فعلهما فعندئذ لا بد من عقد جديد ومهر جديد وإرادة جديدة لكل منهما لبدء حياة زوجية إلا أن الزوج يملك بهذا العقد ما بقي له من عدد الطلقات وهو اثنتان وما ذلك إلا حماية من الشارع لكل منهما.

والطلاق قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة يعدِ بائناً بينونة صغرى كذلك، ويرى الحنفية وجوب العدة عليها احتياطاً، ولا يرى جمهور الفقهاء وجوب العدة عليها. وقد أخذ القانون برأي الفقهاء في أن الطلاق قبل الدخول ولو بعد الخلوة يعدِ بائناً بينونة صغرى.

2. الطلاق على مال يعدِ بائناً بينونة صغرى إذ لم يكن مكملاٍ للثلاث، لأن المقصود من العوض أن تملك الزوجة نفسها بهذا العوض، ولا يتحقق إلا أن يكون الطلاق بائناً.

والطلاق على مال والمخالعة شيء واحد عن الشافعية لأن الخلع لا يكون عندهم بلا عوض.

ويرى المالكية أن الخلع يكون بعوض وهو الغالب، وعليه فلا فرق بينه وبين الطلاق على مال، وقد يكون الخلع بلا عوض إذا كان بلفظ الخلع أو المبارأة أو المفادة وفي هذه الأحوال يقع الطلاق بائناً أيضاً.

ويرى الحنابلة أن الخلع لا يكون إلا بعوض، فإن خالعها بغير عوض ونوى به الطلاق وقع الطلاق رجعياً، وإن لم ينوي شيئاً لم يقع به شيء.

ويرى الحنفية أن الخلع يختلف عن الطلاق على مال من وجوه هي:-

أ- من حيث الصيغة:

فالخلع يكون بلفظ المخالقة أو ما في معناه كالمبارأة، أما الطلاق على مال فيكون بصريح لفظ الطلاق أو بما معناه.

ب- من حيث ذكر العوض:

الطلاق على مال لا بد فيه من ذكر العوض (البدل) دائماً ويقع بائناً أما الخلع إذا كان بلفظ الخلع ولم يذكر فيه العوض المالي فيكون العوض المالي هو كل ما لأحدهما على الآخر من حقوق مترتبة بسبب الزوجية من مهر ونفقة، أما نفقة العدة فلا تسقط إلا بالنص عليها، وبهذا أخذ القانون ويكون الطلاق بائناً، (راجع المادة 108)، وإذا كان الخلع بغير لفظ الخلع ولم يذكر العوض المالي فإنه يكون طلاقاً بائناً عند الحنفية لأنه من كنايات الطلاق، وكنايات الطلاق يقع بها طلاقاً بائناً عندهم، وفي القانون يقع بألفاظ الكناية طلاقاً رجعياً إلا إذا كان مكملاٍ للثلاث.

ج- بطلان العوض:

إذا بطل البدل في الطلاق على مال وقع الطلاق رجعياً دون حاجة لقبول الزوجة إذا كان باللفظ الصريح، وإذا كان باللفظ الكنائي وقع بائناً عند الحنفية وإذا بطل البدل في الخلع وقع به طلقة بائنة لأنه يكون من كنايات الطلاق ويقع بها الطلاق البائن عند الحنفية.

أما في القانون: فيقع الطلاق رجعياً في الصور السابقة إلا إذا كان مكملاً للثلاث. (راجع المادة 102) (فقرة جـ).

د- ما يسقط بذكر العوض:

يسقط في صورة الطلاق على مال ما اتفقا عليه فقط.

أما في صورة المخالعة فإن سميا مالاً غير المهر فقد لزم أداؤه وبرئت ذمة المتخالعين من كل ما يتعلق بالمهر ونفقة الزوجية وهذا ما أخذ به القانون في المادة (105). وإن لم يسم المتخالعان شيئاً وقت المخالعة فقد برئ كل منهما من حقوق الآخر المتعلقة بالمهر والنفقة الزوجية وأما نفقة العدة فلا تسقط إلا بالنص عليها وهذا ما أخذ به القانون في المادة (106).

ويلاحظ مما سبق أن الخلع والطلاق على مال يتفقان في أنه يقع بكل منهما طلاقاً بائناً إن كان العوض صحيحاً.

كما أنه لا بد فيهما من قبول الزوجة، ويلزمها العوض إن كانت أهلاً للتبرع.

3. الطلاق باللفظ الصريح إذا وصف بما يدل على البينونة فإنه يقع بائناً بينونة صغرى ما لم يكن مكملاً للثلاث فإذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق أعظم الطلاق أو أشده أو أكبره أو طلاقاً كالجبل أو طلاقاً لا يحلّك في مذهب من المذاهب فإنه يقع بائناً بينونة صغرى عملاً باللفظ عند الحنفية وفي القانون يقع الطلاق رجعياً، أخذاً بما ذهب إليه الجمهور وإذا نوى بهذا الطلاق أكثر من طلقة فلا تقع به إلا واحدة بائنة بينونة صغرى عند الحنفية لعدم دلالة اللفظ على العدد.
4. الطلاق بلفظ الكنايات يقع بائناً بينونة صغرى عند الحنفية ما لم يكن مكملاً للثلاث إلا ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق رجعياً وهي (اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة). وإنما يقع بألفاظ الكنايات الطلاق بائناً لأنها تدل في معناها على البينونة ما عدا الألفاظ الثلاثة سابقة الذكر فإنها لا تدل على البينونة فيقع بها الطلاق الرجعي بالشروط التي سبق بيانها.

ويقع بألفاظ الكنايات طلاقاً رجعياً في القانون ما لم يكن مكملاً للثلاث.

وسبق بيان آراء المذاهب الأخرى في المسألة عند الحديث عن الطلاق الصريح والطلاق بألفاظ الكنايات فارجع إليه إن شئت.

5. الفرقة بسبب الإيلاء: يقع بها الطلاق البائن بينونة صغرى عند الحنفية بمضي المدة، ولا يقع الطلاق بمضي المدة عند جمهور الفقهاء وللمرأة أن ترفع الأمر إلى القاضي فيطلقها منه لإزالة الضرر.
6. الفرقة بسبب اللعان: إذا تلاعن الزوجان أمام القاضي فرق القاضي بينهما عند الحنفية وأحمد في رواية وتِعدِ الفرقة طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة.

وتقع الفرقة بتلاعنهما عند المالكية وأحمد في الرواية الثانية، وتحصل الفرقة بمجرد لعان الزوج عند الشافعية، وتعد الفرقة عند الجمهور فسخاً لا طلاقاً.

7. التفريق للشقاق والنزاع، يرى المالكية جواز التفريق من قبل القاضي للشقاق والنزاع ويعدِّ طلاقاً بائناً بينونة صغرى وبه أخذ القانون.
8. التفريق للعيوب: ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الفرقة تقع بينهما، بحكم القاضي للعيوب وتقع طلاقاً بائناً إلا أن الحنفية يرون أن العيوب التي يفرق القاضي بسببها هي العيوب القائمة بالزوج، أما العيوب القائمة بالزوجة فلا تفريق بسببها من قبل القضاء لأن الزوج يقدر على الطلاق.

ويعدِّ الشافعية والحنابلة الفرقة بسبب العيوب فسخاً، وتقع باختيار السليم منهما دون حاجة إلى حكم القاضي.

9. التفرق للغيبة والحبس والهجر: يرى المالكية أن التفريق للغيبة والحبس والهجر يقع بائناً لأنه لا يكون إلا بطريق القاضي، وكل فرقة يوقعها القاضي تقع بائنة بينونه صغرى عندهم إلا الفرقة بسبب الإيلاء وعدم الإنفاق فإنه يقع بهما طلاقاً رجعياً.
10. التفريق بسبب إباء الزوج الإسلام عند إسلام زوجته يقع به طلاقاً بائناً بينونة صغرى عند أبي حنيفة.



تدريب (9)

اذكر صفة الطلاق في الصور التالية عند الحنفية وفي القانون:

أ. قال لزوجته المدخول بها أنت طالق أعظم الطلاق.

ب. قال لزوجته المدخول بها الحقي بأهلك قاصداً الطلاق.

ج. قال لزوجته غير المدخول بها أنت مطلقة.

د. قال لزوجته المدخول بها اعتدي قاصداً الطلاق.

النوع الثاني: الطلاق البائن بينونة كبرى:

عزيزي الدارس، نقصد بهذا النوع من الطلاق بانه الطلاق الذي لا يملك الزوج بعده أن يرجع مطلقته إليه إلا بعد أن تتزوج برجل آخر زواجاً صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يفارقها وتنقضي عدتها منه بعد المفارقة أو يموت عنها، ثم يتزوجها الأول بعقد زواج صحيح.

الحالات التي يكون الطلاق فيها بائناً بينونة كبرى:-

لا يكون الطلاق بائناً بينونة كبرى في القانون إلا إذا كان مكملاً للثلاث، ويكون بائناً بينونة كبرى عند الفقهاء في الحالات التالية:-

1. أن يكون مكملاً للثلاث.
2. الطلاق بلفظ الثلاث أو بألفاظ متتابعة في مجلس واحد قاصداً بها الاستئناف لا التأكيد.
3. الطلاق باللفظ الصريح: إذا نوى به ثلاثاً عند المالكية والشافعية وأحمد في رواية.
4. الطلاق بلفظ الكنايات إذا قصد به الثلاث عند الحنفية والشافعية.
5. الطلاق بألفاظ الكنايات الظاهرة عند المالكية إذا كانت الزوجة مدخولاً بها.
6. الطلاق بألفاظ الكنايات الظاهرة عند الحنابلة عند الإطلاق سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا.
7. الطلاق بألفاظ الكنايات الخفية إذا قصد بها ثلاثاً عند المالكية والحنابلة.

حكم الطلاق البائن:-

أولاً: حكم البائن بينونة صغرى:

أنه يزيل الملك بمجرد صدوره فليس له عليها حق الطاعة والقرار في البيت وليس لها عليه حقوق، اللهم إلا النفقة والسكنى زمن العدة عند الحنفية. والمطلقة طلاقاً بائناً لا يحل الاستمتاع بها أثناء العدة ويجب أن تتستر عن الزوج، وللزوج أن يعقد عليها عقداً جديداً بإرادتها وبمهر جديد إذا أراد ذلك ويملك بالعقد الجديد ما بقي له من عدد الطلقات. ويحل بالطلاق البائن الصداق المؤجل إلى أقرب الأجلين من الطلاق أو الوفاة.

وإذا توفي أحد الزوجين في العدة من الطلاق البائن فلا يرث أحدهما الآخر إلا إذا كان طلاق الفار من الميراث فترث منه إن توفي وهي في العدة عند الحنفية والمالكية والحنابلة. وقد سبق بيان الآراء في المسألة.

ثانياً: حكم البائن بينونة كبرى:

يترتب على الطلاق البائن بينونة كبرى ما يترتب على الطلاق البائن بينونة صغرى إلا أنه يزيل الحل فتصبح المرأة محرمة عليه تحريماً مؤقتاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره،

بالشروط التالية:

أ. أن يكون الزواج الثاني صحيحاً.

ب. أن لا يتزوجها الثاني بقصد تحليلها للأول.

ج. أن يدخل بها الزوج الثاني دخولاً حقيقياً.

د. أن يطلقها الزوج الثاني أو يموت عنها وتنتهي عدتها منه في الحالين.

والآن عزيزي الدارس، تحقق من استيعابك لما درسته بالاجابة عن الآتي:

أسئلة التقويم الذاتي (2)

?

1. أ. بين مفهوم كل من الطلاق السني والطلاق البدعي.
   ب. اذكر حكم كل منهما والدليل الشرعي عليهما.
2. ما أقسام الطلاق السني، مثل لكل قسم؟
3. عدد الحالات التي يكون الطلاق فيها بدعياً من حيث الزمن الذي صدر فيه.
4. ما ضوابط الطلاق السني من حيث الوصف؟
5. ما ألفاظ الطلاق الصريح عند الفقهاء؟
6. ما شروط وقوع الطلاق بالكنايات؟ وما صفة وقوعه في القانون؟
7. ما معنى الكتابة المستبينة والكتابة المرسومة؟
8. اذكر أنواع الطلاق المضاف وبين أقوال الفقهاء في وقوع الطلاق بكل منها.
9. ما شروط صحة تعليقات الطلاق؟
10. اذكر رأي ابن حزم ودليله في الطلاق المضاف والمعلق.
11. اشرح آراء الفقهاء في اليمين بالطلاق، وما الرأي الذي أخذ به القانون، وما شرط وقوعه.
12. ما الأحكام الشرعية التي تترتب على الطلاق البائن بينونة صغرى؟
13. اذكر الحالات التي يقع فيها الطلاق بائناً بينونة صغرى في القانون المعمول به.
14. ما الفرق بين الطلاق على مال والمخالعة؟

3. التفريق بإرادة الزوجين (الخلع)

عزيزي الدارس، عرفت أن الطلاق يقع بالإرادة المنفردة من الزوج وهو ما يسمى بالطلاق بالإرادة المنفردة، وعرفت شروطه وأقسامه وأحكامه، وفي هذا القسم من هذه الوحدة سنبين لك التفريق بإرادة الزوجين وهو ما يسمى بالمخالعة من حيث مفهومه ومشروعيته وحكمه وحكمة مشروعيته وما يتعلق به من أحكام، ولا يقل هذا القسم أهمية عن ما سبقه فاحرص على معرفة ما يتعلق به من أحكام.

وفي هذا القسم من هذه الوحدة سنعالج تعريف الخلع ومشروعيته وحكمه وحكمة مشروعيته.

1.3 تعريف الخلع

الخلع في اللغة: بمعنى النزع، والإزالة، جاء في لسان العرب: خلع الشيء يخلعه خلعاً واختلعه كنزعه إلا أن في الخلع مهلة ويقال: خلع فلان ثوبه إذا أزاله عن نفسه. (ابن منظور: لسان العرب 76/8).

الخلع في الاصطلاح: عرفه الفقهاء بتعريفات عدة منها:

أ. عرّفه الحنفية بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض (الحصكفي: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين 439/3).

ب. وعرفه المالكية بأنه الطلاق بعوض (الحطاب: مواهب الجليل 18/4).

ج. وعرفه الشافعية والحنابلة بأنه فرقة بعوض يأخذه الزوج (النووي: روضة الطالبين 374/7، والبهوني: كشاف القناع 212/5).

وقد سمي هذا النوع من الفرقة خلعاً لأن الله تعالى قد جعل كل واحد من الزوجين لباساً للآخر، فإذا افتدت المرأة نفسها بمال تعطيه لزوجها ليطلقها بائناً فأجابها، فقد خلع كل منهما لباس صاحبه (ابن منظور: لسان العرب 76/8).

2.3 مشروعيته

الخلع مشروع بالكتاب والسنة إذا تعذر واستحال حل النزاع والشقاق بين الزوجين، أما الكتاب فقوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) (البقرة/229).

قال ابن العربي: المراد بهذه الآية أنه لا حرج على المرأة أن تفتدي، ولا على الزوج أن يأخذ إن ظن كل واحد منهما بنفسه أنه لا يقيم حق النكاح لصاحبه (ابن العربي: أحكام القرآن 156/3).

وأما السنة فما روي عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الاسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تردين عليه حديقته، فقالت: نعم، قال صلى الله عليه وسلم: (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة) (البخاري: صحيح البخاري مع شرح فتح الباري 9/470).

وفي رواية: أتردين عليه حديقته التي أعطاك؟ قالت: نعم وزيادة، فقال صلى الله عليه وسلم: أما الزيادة فلا، ولكن حديقته، فلما بلغ ذلك ثابت قال: قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم (الدارقطني: السنن 392).

3.3 حكمه

ذهب عامة أهل العلم إلى مشروعية الخلع وجوازه للأدلة السابقة إذا تعين سبيلاً للإصلاح. (ابن رشد: بداية المجتهد 2/66، والنووي : الروضة 7/396، وابن عابدين: الحاشية 2/797).

والأصل أن يصبر كل واحد من الزوجين على ما يرى من صاحبه وأن يعمل على إزالة أسباب النزاع والشقاق وأن يحافظ على قدسية الحياة الزوجية وأسرارها، وإذا كان للزوجين أولاد فلا يجوز لأحدهما أن يقدر المصلحة بعيدا عن النظر في مصالح الأولاد وتربيتهم، فإن عدم تربية الأولاد في أحضان الوالدين قد يؤدي إلى تشردهم وبؤسهم وشقائهم فيكون الإثم والوزر في رقبة كل واحد من الأبوين.

فالحياة الزوجية لا يجوز أن تترك للأمزجة تعصف بها وبالأبناء فتذهب بقدسيتها وتهدم بنيانها وتمزق ميثاقها الذي سماه الله تعالى ميثاقاً غليظا، ثم تعمل على زعزعة المجتمع من خلال الأطفال المشردين. وعليه فطلب الزوجة الخلع من غير حاجة حرام قال صلى الله عليه وسلم: (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة) (الشوكاني: نيل الأوطار 7/2).

4.3 حكمة مشروعيته

يبدو واضحاً أن الحكمة من مشروعية الخلع رفع الضرر عن الزوجة وتمكينها من الخلاص عندما يفوت الغرض المقصود من الزواج. (ابن قدامة: المغني 7/51، وابن الهمام : شرح فتح القدير 4/58).

5.3 التكييف الفقهي للخلع

جرى خلاف بين الفقهاء في تحديد طبيعة الخلع هل يعدٍّ يميناً من جانب الزوج فتراعى فيه أحكام اليمين، معاوضة لها شبه بالتبرعات من جانب الزوجة فتراعي في العوض أحكام المعاوضات والتبرعات؟

إلى هذا الرأي ذهب الإمام أبو حنيفة (الكاساني: بدائع الصنائع 3/145) وذلك لأنه عده من جانب الزوج كالطلاق المعلق على شرط هو العوض المالي، وعدّه معاوضه من جانب الزوجة لأنها تدفع المال عوضا عن الطلاق، إلا أنها ليست معاوضة محضة لأن المقابل للمال هو الطلاق وليس بمال فلم تكن معاوضة محضة كالبيع. ويترتب على اعتباره يمينا من الزوج ما يأتي:

1. لا يجوز للزوج الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الزوجة، لأن التعليقات لا يجوز الرجوع فيها أما الزوجة فيجوز لها الرجوع قبل قبول الزوج، لأن المعاوضات يصح الرجوع فيها.
2. للزوج أن يعلق إيجابه على شرط أو أن يضيفه الى زمن في المستقبل، ولا يجوز ذلك للزوجة لأن المعاوضات لا تكون صيغتها الا منجزة.
3. لا يجوز للزوج أن يشترط لنفسه الخيار ويجوز ذلك للزوجة مدة معينة كالمعاوضات.
4. يشترط في الزوج أن يكون أهلاٍ لصدور الطلاق منه، ويشترط في الزوجة أن تكون محلاٍ وهو أن تكون رشيدة لها أهلية التصرف والتبرع في أموالها كما الأمر في المعاوضات.

فاذا خالعت غير الرشيدة أو المحجور عليها لسفه على مال وقبل الزوج وقع بذلك الطلاق ولا يلزمها المال إلا بموافقة الولي فان وافق صح الخلع ولزم العوض، وإن لم يقبل الولي وقع الطلاق. (فيما سبق انظر: السرخسي: المبسوط 6/73، وابن عابدين: الحاشية 2/573).

وذهب جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية والحنابلة - إلى أن الخلع معاوضة من الجانبين ويترتب على ذلك ما يأتي:

1. يجوز لكل من الزوجين الرجوع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر وقيام أحدهما من المجلس قبل الطرف الآخر يعد رجوعاً كما الأمر في المعاوضات. وقد أخذ القانون بهذا الرأي في المادة (103).
2. ليس لأي من الزوجين أن يعلق قبوله على شرط أو أن يضيفه إلى المستقبل كما الأمر في المعاوضات.
3. يجوز لكل من الزوجين أن يشترط لنفسه الخيار مدة معلومة.
4. يشترط في الزوج أن يكون أهلاٍ لإيقاع الطلاق ويشترط في الزوجة أن تكون رشيدة وأن تكون محلاٍ للطلاق. وقد نصت على ذلك المادة (102) من القانون.

فيما سبق (انظر الشربيني: مغني المحتاج 3/269، والدردير: الشرح الصغير 2/518، وابن قدامة: المغني 8/175).

6.3 أحكامه

يتعلق بالخلع أحكام كثيرة منها ما يتعلق ببدل الخلع ومنها ما يتعلق بنوع الفرقة الحاصلة ببدل الخلع هل هي طلاق أو فسخ؟ وإليك عزيزي الدارس، نبذة موجزة عن هذه الأحكام:

1.6.3 ما يتعلق ببدل الخلع

قد تكون السبب الذي دفع الزوجة لطلب المخالعة مضارّة من الزوجين أو من أحدهما، فإن كان من الزوجين فللزوج أخذ العوض عن المخالعة قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة/ 229) وإن كان من الزوجة فللزوج أخذ العوض كذلك، وإن كان السبب من الزوج فلا يحل له أن يأخذ عوضاً عن المخالقه قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (الطلاق/6) وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (ابن رشد: بداية المجتهد 2/68، وابن حزم: المحلى 10/236، والسمرقندي: تحفة الفقهاء 2/301).

ولكن ما مقدار البدل الذي يجوز للزوج أن يأخذه؟

ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية والشافعية - إلى أنه يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة ما تراضيا عليه عوضاً عن المخالعة سواء كان أقل مما أعطاها أم أكثر منه (المطيعي: تكملة المجموع 16/6).

واستدلوا بظاهر قوله تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ﴾ (البقرة/ 229) فالآية تفيد نفي الاثم في أخذ الرجل من زوجته مالاٍ مقابل طلاقها قليلاٍ أم كثيراً.

وذهب أحمد واسحاق والزهري وطاووس والأوزاعي الى أنه لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها واحتجوا بحديث ثابت بن قيس حيث جاء في احدى الروايات «أتردين عليه حديقته، قالت: نعم وزيادة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أما الزيادة فلا» وإسناد الحديث صحيح (الدارقطني: 392).

وبما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أنه قال «لا يأخذ منها فوق ما أعطاها» (عبد الرزاق: المصنف 1844) وأرى أن ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي أرجح عملاٍ بالرواية الصحيحة التي تمنع أخذ الزيادة وقد أخذ القانون برأي الحنفية عملاٍ بالمادة (183) منه فيجوز أن يأخذ الزوج أكثر مما أعطى.

2.6.3 ما يصلح أن يكون عوضاً في المخالعة

يصح أن يكون العوض في المخالعة مالاٍ متقوماً أو ديناً أو منفعة، ويصح أن يكون العوض إرضاع الزوجة ولده مدة معينة أو حضانته مدة معينة أو الإنفاق عليه مدة معينة وقد

نصت المادة (104) من القانون على جواز ذلك حيث جاء فيها (كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون بدلاً في الخلع).

وإذا خالعت الزوجة على الرضاع أو الحضانة أو النفقة أو عليها مجتمعة ثم ماتت قبل أن ترضعه المدة المقررة أو تنفق عليه أو تحضنه المدة المقررة أو تزوجت قبل ذلك فسقط حقها في حضانه كان للزوج أن يرجع عليها في حال الحياة وعلى تركتها في حال الموت بما يعادل أجرة الرضاع والحضانة والنفقة للولد عن المدة المتبقية.

وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعي في أحد قوليه وأحمد في قول وبه أخذ القانون في المادة (109) (الكاساني: البدائع 3/149، والمرداوي: الانصاف : 8/400، والنووي: الروضة 7/47) وذهب الشافعية والحنابلة في الراجح عندهم إلى أنه يرجع عليها بمهر المثل قبل البدء في الرضاعة وبما بقي من مهر المثل بعد تقسيط ما بقي على مهر المثل (ابن قدامة: المغني 7/65، والنووي: الروضة 7/47).

وأما إذا مات الولد قبل تمام المدة فقد ذهب المالكية في الراجح الى أنه ما بقي من المدة تسقط أجرته (شرح منح الجليل 2/297) وبهذا أخذ القانون في المادة (109).

وفي رأيي ما ذهب إليه القانون بأخذ الزوج أجرة ما بقي من مدة الرضاع والحضانة والنفقة فلو كانت المخالعة بأكثر من المثل فهذا يلحق ظلما وإجحافاً بالزوجة، وإذا قلنا بأن بدل المخالعة لا يجوز أن يزيد على ما دفعه الزوج من مهر، فإن للزوج الحق في أن يأخذ ما يقابل المدة المتبقية من العوض.

3.6.3 إعسار المرأة المخالعة على النفقة بها

إذا خالع زوجته على عوض هو الانفاق على الولد مدة معلومة ثم أعسرت بالنفقة فإن الأب يجبر على الانفاق على الولد وتكون دينا على الأم إذا أيسرت وعلى هذا نصت المادة (110) حفاظاً على حق الولد، وإذا كان للأب دين على حاضنة الصغير فإنه لا يجوز أن تتم المقاصة بين دين الأب وبين نفقة الولد المستحقة على أبيه وعلى هذا نصت المادة (112).

4.6.3 المخالعة على إسقاط الأم حقها في الحضانة

إذا اشترط الزوج في المخالعة أن تتنازل الأم عن حقها في حضانة أطفالها وقبلت بذلك فإن هذا الشرط باطل ويصح الخلع وقد نص على ذلك القانون في المادة (111).

تدريب (10)



عزيزي الدارس، اذكر دليلاً واحداً على أن بدل الخلع لا يجوز أن يزيد على المهر الذي أعطاه الزوج للزوجة.

5.6.3 صفة الفرقة بالمخالعة

ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية إلى أن الفرقة التي تقع بالمخالعة تعد طلاقا.

واستدلوا:

بما روي عن عمرو بن مسعود رضي الله عنه موقوفاً عليهم ومرفوعاً إلى الرسول صلى الله عليه وسلم أن الخلع تطليقة بائنة، وروي هذا عن عدد من التابعين. (السرخسي: المبسوط6/173 ، وابن قدامة: المغني 7/56).

ما روي في قصة زوجة ثابت بن قيس «خذ الحديقة وطلقها تطليقة» (البخاري: صحيح البخاري مع الفتح 3/329).

وذهب أحمد في رواية والشافعي في القديم إلى الفرقة بالخلع تعد فسخاً.

واستدلوا:

1. بما روي عن ابن عباس أنه قال: ذكر الله تعالى الطلاق فقال: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) ثم ذكر الافتداء فقال: (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ) وقال تعالى: (فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) (البقرة/230). ووجه الدلالة أن الله تعالى ذكر تطليقتين ثم الافتداء - الخلع - وتطليقه بعدها، فلو كان الخلع طلاقاً لكان الطلاق أربعاً وليس ثلاثاً فيكون الطلاق الذي لا تحل المرأة بعده إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع (ابن القيم: زاد المعاد 5/198).

وأجيب عن هذا بأن الطلقة الثالثة هي في قوله تعالى: (أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ).

أسئلة التقويم الذاتي (3)

1. عرف الخلع في اللغة والاصطلاح وبين حكمه وحكمة مشروعيته والدليل على المشروعية.
2. ما الآثار المترتبة على كون الخلع يمينا من جانب الزوج معاوضة من جانب الزوجة؟
3. ما الآثار المترتبة على كون الخلع معاوضة من جانب الزوج والزوجة معا؟
4. هل يجوز أن يكون بدل الخلع أكثر من المهر؟ اذكر آراء الفقهاء في المسألة وما دليل كل منهم؟
5. اشرح رأي القانون في المخالعة على نفقة الصغير مدة معينة إذا توفيت الزوجة قبل انتهاء المدة.

4. التفريق بالشرع

عزيزي الدارس، عرفت أن فرق الزواج متعددة منها ما يعدِ فسخاً ومنها ما يعدٍ طلاقاً وعرفت أن منها ما يتم بإرادة الزوج ومنها ما يتم بإرادة الزوجين وفي هذا القسم من هذه الوحدة سنحدثك عن الفرقة التي تتم بطريق الشرع وذلك لأحد سببين:

أولهما: مخالفة النظام العام في الشريعة الإسلامية ولذا يتم التفريق بينهما جبراً عنهما وذلك كالتفريق للردة والتفريق بسبب فعل أحد الزوجين ما يوجب حرمة المصاهرة والتفريق بسبب الرضاع والتفريق بسبب اللعان والتفريق بسبب الإيلاء.

ثانيهما: التفريق بحكم القاضي جبراً عن أحد الزوجين بناء على طلب الطرف الآخر وذلك كالتفريق للشقاق والنزاع والتفريق للعيوب أو الهجر والغيبة والفقد والحبس والتفريق لعدم الانفاق والتفريق للإعسار بالمهر المعجل. وإليك بيان هذين السببين بشيء من الإيجاز على النحو الآتي.

1.4 السبب الأول: التفريق الجبري بالشرع لمخالفة أحد الزوجين النظام العام في الشريعة الإسلامية

ويشمل الأنواع التالية:

1.1.4 التفريق بالردة

عرفت عند دراستك للمحرمات من النساء أن الرجل المسلم لا يجوز له أن يتزوج بغير المسلمة أو ذات الكتاب السماوي، وأن المرأة المسلمة لا يجوز لها أن تتزوج بغير المسلم، وعليه إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام حرم أحدهما على الآخر وفرق بينهما جبراً عنهما ولأي من المسلمين أن يرفع الدعوى باسم الحق الشرعي العام فإن ثبتت الردة عند القاضي فرق بين الزوجين، وعلى القاضي أن يعرض على المرتد التوبة أولاٍ وأن يعمل على إزالة الشبهة التي أدت به إلى الردة، فان لم يرجع إلى الإسلام فرق بين الزوجين ولا يتم التفريق إلا بحكم القاضي لضرورة عرض الإسلام على المرتد، والفرقة بسبب ردة الزوجة تعد فسخاً وبسبب ردة الزوج تعد فسخاً عند أبي يوسف وطلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد.

2.1.4 التفريق بسبب حرمة المصاهرة

عرفت عزيزي الدارس، أنه إذا فعل الزوج الزنا أو مقدماته مع أحد أصول زوجته أو أحد فروعها فقد حرمت عليه زوجته وأن الزوجة إذا فعلت الزنا أو مقدماته مع أحد أصول الزوج أو

أحد فروعه فقد حرمت على زوجها. وإذا حصل التحريم وجب التفريق بين الزوجين. بحكم الشرع جبراً على الزوجين، وهذا التفريق لا يحتاج إلى قضاء القاضي لأنه معلوم من الدين بالضرورة والفرقة هنا تعد فسخاً.

3.1.4 التفريق بسب الرضاع

عرفت أيضا أنه إذا أرضعت أم الزوجة الزوج وهو صغير في سن الرضاع فقد حرمت عليه ابنتها وكذلك إذا أرضعت أم الزوج الزوجة الصغيرة في سن الرضاع فقد حرمت على زوجها، فيحصل التفريق بينهما جبراً عنهما وهذه الفرقة تعد فسخاً، ولا تتم إلا بقضاء القاضي، لأنه بسبب أمر مختلف في جزيئات أحكامه من حيث عدد الرضعات وسن الطفل وهكذا، وقد علمت أن القانون قد منع زواج الصغيرين، ولذا فإن هذه مسألة فقهية لا قانونية لأن زواج الصغيرين في القانون يعدِّ باطلاِ بشبهة.

4.1.4 اللعان

أ- تعريف اللعان:

اللعان في اللغة: بمعنى السب والشتم إذا كان من الناس، وبمعنى الطرد والابعاد عن الخير إذا كان من الله (ابن منظور: لسان العرب 3/387).

اللعان في الاصطلاح: شهادات مؤكدات بالأيمان من الزوجين مقرونة باللعن والغضب من الله تعالى (الكاساني: البدائع 3/343).

ب- مشروعيته:

اللعان مشروع بالكتاب والسنة.

أما الكتاب، فقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ) (النور/9-6). وأما السنة: فما ثبت في الصحيحين من حديث سهل بن سعد أن عويمراً العجلاني قال لعاصم بن عدي أرأيت لو أن رجلاِ وجد مع امرأته رجلاِ أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فسل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم إن عويمراً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال: قد

نزل فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها، فتلاعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما فرغا قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال الزهري: فكانت تلك سنة المتلاعنين (البخاري: الصحيح مع الفتح 9/393).

وما ورد أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أخا للبراء بن مالك لأمه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «البينة وإلا حدٍ في ظهرك، فقال: يا رسول الله إذ رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «البينة وإلا حد في ظهرك» فقال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل عليه السلام فأنزل الله قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ ......) الآيات، فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم إليها فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب» فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا: إنها موجبة، قال ابن عباس رضي الله عنه فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدلج الساقين فهو لشريك بن سمحاء» فجاءت به كذلك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم «لولا ما مضى من كتاب الله كان لي ولها شأن» (البخاري: الصحيح مع الفتح 8/341).

ج- صيغة اللعان:

أن يبدأ الزوج باللعان فيقول أربع مرات (أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به فلانه من الزنا أومن نفي ولدها) ثم يقول في الخامسة (أن لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا أو من نفي الولد) ثم تقول الزوجة أربع مرات: (أشهد بالله أنه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا أو من نفي الولد) ثم تقول في الخامس: (أن غضب الله عليّ إن كان من الصادقين فيما رماني به).

د- التكييف الفقهي لصيغة اللعان:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والاباضية وابن حزم الى أن ألفاظ اللعان أيمان لقوله صلى الله عليه وسلم (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن). ولأن في ألفاظ اللعان ذكر اسم الله تعالى وصيغتها أقرب إلى القسم منها إلى الشهادة (الزرقاني: شرح الزرقاني على الموطأ 3/191 والشافعي: الأم 5/134، وابن قدامة: المغني 7/393، واطفيش: شرح النيل 7/157، وابن حزم: المحلى 10/144).

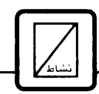
وذهب الحنفية إلى أن ألفاظ اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان وهو رواية عن أحمد. وذلك لقوله تعالى: (وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ) (النور/ 6).

فنص على أنها شهادة، وجعل هذه الألفاظ بدلاً من الشهود. (الكاساني: البدائع 3/241، وابن القيم: زاد المعاد 5/359، 360).

ويترتب على هذا الخلاف: أن من عدها أيماناً قال بأنها تصح من كل من تصح يمينه فتصح من غير المسلم ومن الفاسق ومن الأخرس بالكتابة والا فبالإشارة ومن المحدود في القذف.

ومن عدها شهادة قال لا تصح من غير المسلم ولا يستوي فيها الذكر والأنثى ولا تصح من الأخرس. (ابن القيم: زاد المعاد 5/363).

نشاط (8)



ارجع إلى كتاب زاد المعاد لابن القيم الجزء الخامس واكتب أدلة الفريقين، ورجح ما تراه راجحاً بالدليل.

هـ- شروط اللعان:

يشترط لوجوب اللعان:

1. أن تكون الزوجية صحيحة قائمة بين القاذف ومن قذفها.
2. أن تطالب الزوجة باللعان، فإذا قذفها فسكتت أو صدقته فلا ملاعنة بينهما.
3. أن لا يقيم الزوج الدليل على دعواه بالشهادة أو إقرار الزوجة.
4. أن تكون الزوجة عفيفة.
5. أهلية كل من الزوجين المتلاعنين للشهادة عند من يرى أن الفاظ اللعان شهادة، وأهليتهما للأيمان عند من يقول إن ألفاظ اللعان أيمان. (انظر فيما سبق ابن رشد: بداية المجتهد 2/117، والشربيني: مغني المحتاج 3/381، والكاساني: البدائع 3/240).

و- الآثار المترتبة على اللعان:

تترتب على الملاعنة الآثار الآتية:

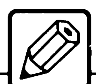
1. سقوط حد القذف عن الزوج بملاعنته وسقوط حد الزنا عن الزوجة إن حلفت الأيمان.
2. إذا كان اللعان بنفي النسب ينتفي نسب الولد عن الزوج شريطة أن لا يسبق ما يدل على إقرار الزوج بنسبه.
3. تحصل الفرقة بين الزوجين بالملاعنة وقد اختلف الفقهاء في وقت وقوع الفرقة وفي صفتها فقد ذهب الحنفية والحنابلة في رواية عن أحمد والزيدية إلى أن الفرقة لا تقع حتى يفرق القاضي بينهما. (الكاساني: البدائع 3/244، وابن قدامة : المغني 7/410).

4. وذهب المالكية والظاهرية والحنابلة في رواية عن أحمد إلى أن الفرقة تقع بعد فراغهما من اللعان (ابن رشد: بداية المجتهد 12/121، وابن قدامة: المغني 7/410).
5. وذهب الشافعي الى أن الفرقة تقع بعد التعان الزوج مباشرة التعنت الزوجة أم لم تلتعن (الشربيني: مغني المحتاج 3/380).

ز- أما صفة الفرقة باللعان:

فقد ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أنها طلاق بائن، فإذا رجع وكذب نفسه فله أن يتزوجها بعقد جديد (الكاساني: البدائع 3/245).

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة والأباضية والظاهرية إلى أن الفرقة فسخ، حيث تحرم المرأة على الزوج تحريماً مؤبداً فلا تحل له حتى لو عاد فكذب نفسه (ابن قدامة: المغني 7/412، وابن حزم: المحلى 4/144، وابن قيم: زاد المعاد 5/390).



تدريب (11)

ذهب الحنفية إلى أن ألفاظ اللعان تعدّ شهادات مؤكدة بالأيمان، اذكر الأثر المترتب على قولهم.

5.1.4 الإيلاء

أ- تعريف الإيلاء:

الإيلاء في اللغة: الحلف (ابن منظور: لسان العرب 14/41)، **وفي الشرع: الحلف عن الامتناع عن وطء الزوجة مطلقاً أكثر من أربعة أشهر** (الشوكاني: نيل الأوطار 7/48).

ب- دليله:

الأصل في ثبوت الإيلاء قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (البقرة/227-226).

ج- حكمه:

الإيلاء أكثر من أربعة أشهر حرام، لأنه إيذاء للزوجة، وإذا كان أقل من ذلك فهو جائز إن قصد به التأديب ورد الزوجة إلى الصواب إن أعيته الوسائل الأخرى، فهو تأكيد للهجر في حالة النشوز. (القرطبي: أحكام القرآن 3/103، والشربيني: مغني المحتاج 3/343).

د- صيغته:

الإيلاء يتم بالألفاظ الصريحة التي تدل على عدم مجامعة الزوجة وبألفاظ الكناية مع النية (الموصلي: الاختيار 3/152).

هـ- شروطه:

يجب أن تتوافر في الحالف والمحلوف عليها والمحلوف عليه والمحلوف به شروط معينة هي:

1. **يشترط في الحالف أن يكون زوجاً للمحلوف عليها وأن يكون مكلفاً شرعاً وأن يكون مختاراً، قادراً على الوطء.**
2. **يشترط في المحلوف عليها أن تكون زوجة أو معتدة من طلاق رجعي، وأن تكون مطيقة للوطء قابلة له فلا يصح الإيلاء من الصغيرة ولا من الرتقاء مثلا.**
3. **يشترط في المحلوف عليه قصد ترك الجماع في غير زمن الحيض أو النفاس مدة تزيد على أربعة أشهر.**
4. **يشترط في المحلوف به أن يكون اسماً من أسماء الله أو صفة من صفاته.**
5. **فيما سبق من شروط انظر** (ابن القيم: زاد المعاد 5/345، والشوكاني: نيل الأوطار 7/49، وابن قدامة: المغني 8/506).

و- الآثار المترتبة عليه:

إذا آلى الزوج من زوجته ثم عاد فعاشرها معاشرة الأزواج قبل مضي أربعة أشهر فقد حنث في يمينه وعليه كفارة يمين، وإذا مضت مدة الأربعة أشهر ولم يفء إلى زوجته فقد ذهب الحنفية إلى أنه يقع الطلاق بمضي المدة ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ويكون بائناً. (الكاساني: البدائع 3/176).

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يقع الطلاق بمجرد انتهاء المدة، بل يخير بعدها فإما أن يطلق وإما أن يفيء، فإن لم يفء رفعت الزوجة الأمر إلى القاضي إن شاءت فيطلق عليه القاضي ويكون الطلاق رجعياً عندهم وفي رواية عن أحمد أنه يكون بائناً. (ابن رشد: بداية المجتهد 2/100، والحصني: كفاية الاخيار 2/112، وابن القيم: زاد المعاد 5/347).

وقد أخذ القانون بمذهب ابي حنيفة عملاً بالمادة (183) من القانون.

أسئلة التقويم الذاتي (4)

1. عدد الحالات التي يتم التفريق فيها جبراً عن الزوجين بطريق الشرع.
2. ما شروط وجوب الملاعنة بين الزوجين؟
3. اذكر الدليل على مشروعية اللعان من القرآن الكريم والسنة النبوية.
4. بين الآثار المترتبة على الملاعنة بين الزوجين.
5. عرف كلا من اللعان، والإيلاء في اللغة والاصطلاح.
6. ما الدليل على ثبوت الإيلاء، وما حكمه، وما صيغته؟
7. بين الآثار المترتبة على الإيلاء عند الحنفية والمالكية؟

2.4 السبب الثاني: التفريق الجبري بحكم القاضي بناء على طلب أحد الزوجين

ويشمل الأنواع التالية:

1.2.4 التفريق للشقاق والنزاع

الواجب حسن العشرة بين الزوجين لقوله تعالى: (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (النساء/19).

فإذا تجاوز أحد الزوجين الحد المشروع ولم يستطع الآخر انهاء النزاع بالوسائل التي رسمها الشارع واستحكم النزاع حتى استحالت الحياة الزوجية فقد ذهب المالكية وأحمد في رواية إلى أن للزوجة أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها لرفع الضرر عنها بأن يطلقها منه، ويجوز للزوج أن يطلب التفريق للنزاع والشقاق من القاضي إذا كانت الزوجة هي المتسببة فيه (ابن رشد: بداية المجتهد 2/99، وابن قدامة: المغني 8/169).

وذلك لأن المأمور به هو الإمساك بمعروف، فإذا فات تعين التسريح بإحسان، ولأن الله سبحانه نهى عن إمساك الزوجة على وجه الاضرار قال تعالى: (وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا) (البقرة/231).

وذهب الحنفية والشافعية وأحمد في رواية والظاهرية الى أنه ليس للمرأة أن تطلب التفريق للشقاق والنزاع. وإذا رفعت الأمر الى القاضي، فعلى القاضي أن يزجره ويمنعه من الظلم ويرسل حكما من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة للاصلاح بينهما وهذا هو الذي أرشد اليه القرآن الكريم في حالة النشوز من أحد الزوجين (ابن حزم: المحلى 7/109، وابن قدامة: المغني 8/169، والشربيني: مغني المحتاج 3/261).

وقد أخذ القانون في المادة 132 برأي المالكية وعلى الزوجة أن تثبت إضرار الزوج بها إذا

طلبت التفريق للشقاق والنزاع وأن يثبت الزوج وجود النزاع والشقاق وعلى القاضي حينئذ أن يبذل جهده في الإصلاح وأن يرسل حكمين وقد رسم القانون صلاحية الحكمين في المادة/ 132.

نشاط (9)

أ. ارجع الى نص المادة 132 من القانون واكتب الاجراءات والأعمال التي يجب على الحكمين القيام بها.

ب. ارجع إلى المحكمة الشرعية في منطقتك واطلب الاطلاع على نموذج تحكيم في قضية شقاق ونزاع.

والتفريق الذي يتم بسبب النزاع والشقاق يعد طلاقاً بائناً بينونة صغرى إلا إذا كان مكملاً للثلاثة كما نصت على ذلك المادة (133).

2.2.4 التفريق للعيوب

قد يصاب أحد الزوجين بعيب يمنع من تحقيق مقاصد عقد النكاح كلها أو بعضها أو يؤدي إلى النفرة وعدم استتباب الحياة الزوجية وعندئذ فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التفريق للعيوب - الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة - إلا أنهم اختلفوا في كونه حقاً ثابتاً للزوجين معاً أم للزوجة وحدها، كما أنهم اختلفوا في العيوب التي يتم بها التفريق بين الزوجين (ابن الهمام: شرح فتح القدير 4/127، والدردير: الشرح الكبير 2/246، والشيرازي: المهذب 2/48، وابن قدامة: المغني 7/579).

فذهب الحنفية إلى أن التفريق يثبت للزوجة وحدها وذلك لأن الزوج يقدر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق (الموصلي: الاختيار 3/115).

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى حق التفريق للعيوب يثبت للزوجين معا (الصاوي: بلغة السالك 1/423، والنووي : الروضة 7/176، وابن قدامة: المغني 7/579). وذلك لأن الزوج يتضرر بالعيب كالزوجة وقد أخذ القانون بهذا الرأي فأثبت الحق لكل من الزوجين في طلب التفريق بسبب العيب القائم في الآخر بشروط كما جاء في المادة (117، 113).

1.2.2.4 العيوب التي يجوز طلب التفريق بسببها، فمنها:

أ- الجبُّ: ومعناه القطع:

والمجبوب الذي استؤصل ذكره وخصيتاه، ويجوز للزوجة طلب التفريق بسببه شريطة أن تكون المرأة خالية من العيوب التي تمنع الجماع كالرتق والقرن لان المانع حينئذ ليس من

الزوج وحده وانما هو من الزوجة كذلك. وشريطة أن لا تكون عالمة بوجوده قبل الزواج أو بعد الزواج ورضيت به وقد نصت عى ذلك المادة (114) من القانون.

ب- العِنة:

العنين هو الذي لا يأتي النساء ولا يقدر على معاشرة الزوجة لعدم انتشار الذكر، لمانع كمرض أو ضعف (ابن منظور: لسان العرب 13/290) فيجوز للمرأة أن تطلب التفريق بسببه، وعندئذ يؤجل القاضي الزوجة سنة فإن لم يصل إلى زوجته خلالها فرق القاضي بينهما بناء على طلب الزوجة ويشترط للتفريق بالعنة أن لا تكون الزوجة معيبة بعيب يمنع الاستمتاع بها كالرتق والقرن وعلم الزوجة بعنة الزوج قبل الزواج لا يسقط حقها في خيار التفريق بسب العنة كما جاء في المادة (114) فإن اختلف الزوجان في الوصول إلى الزوجة والمعاشرة فالقول قول الزوج مع اليمين إن كانت ثيباً والقول قول الزوجة بلا يمين إن كانت بكراً (ابن الهمام: فتح القدير 4/130) وهذا ما نصت عليه المادة (115) من القانون.

ج- الخصاء:

الخصي: هو من قطع ذكره دون انثييه عند المالكية (الدردير: الشرح الصغير 1/424) وقال الشافعية هو من سلت خصيتاه دون ذكره (الشربيني: الاقناع 2/83).

وهذا العيب يثبت به خيار التفريق للزوجة إلا أنه يؤجل بسببه سنة كالعنين وبهذا قال الحنفية والحنابلة (البهوتي: الروض المربع 6/340، وابن الهمام: شرح فتح القدير 4/131). وبهذا أخذ القانون عملاٍ بالمادة (183) منه.

د- الجنون والجذام والبرص:

الجنون نقصان العقل والجذام علة يحمرّ منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر وهو في الوجه أغلب (الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج 3/253).

هـ- البرص:

بياض شديد يظهر بالجلد على شكل بقع (الشربيني: الاقناع 2/82).

وقد ذهب جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية والحنابلة - الى جواز التفريق بهذه العيوب (ابن القيم: زاد المعاد 5/182، والرملي: نهاية المحتاج 6/309، والدردير: الشرح الصغير 1/424).

وذهب أبو حنيفة الى عدم جواز التفريق بهذه العيوب. (الكاساني: البدائع 2/328).

وقد أخذ القانون برأي الجمهور كما نصت على ذلك المادة (116) شريطة أن لا تكون هذه العلل طارئة بعد الزواج.

و- الرتق والقرن:

الرتق لغة: إلحام الفتق وإصلاحه، والمرأة الرتقاء هي التي تلاحم الشفران منها وتلاصقا (ابن منظور: لسان العرب 10/114).

القرن: نتوء في الرحم يمنع من الجماع وهو عظم غالباً (ابن الهمام: شرح فتح القدير 4/133)

وفي جواز التفريق بهذين العيبين رأيان:

الأول: ذهب الحنفية الى عدم جواز التفريق بهما وذلك لأن الزوج يستطع أن يرفع الضرر عن نفسه بالطلاق. (الكاساني: البدائع 2/328).

الثاني: وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز التفريق بهما (ابن القيم: زاد المعاد 5/182).

2.2.2.4 شروط التفريق للعيوب

1. أن لا يكون طالب التفريق عالماً بالعيب وقت العقد أو قبله إلا أن إطلاع الزوجة على عيب العنة في الرجل قبل الزواج لا يسقط حقها في طلب التفريق إذا استمرت العنة بعد الزواج.
2. أن لا يرضى طالب التفريق بالعيب بعد إطلاعه عليه صراحة أو ضمناً، ولا يعد تمكين الزوجة الزوج من الاستمتاع رضا بعنته، فلا يسقط خيار العنة إلا بالقول صراحة.
3. أن لا يكون العيب طارئاً بعد عقد الزواج.
4. يشترط للتفريق في بعض العيوب خلو الطرف الآخر من العيب نفسه أو ما يشبهه فإذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء فليس لها أن تطلب التفريق بسبب الجب أو العنة، وكذلك إذا كان أحدهما مريضاً بالزهري فليس له أن يطلب التفريق إذا قام نفس المرض بالطرف الآخر. وهذا ما تفيده المادة (113).

3.2.4 التفريق للهجر والغيبة والفقد

ذهب المالكية والحنابلة والشافعية إلى أن للمرأة حق طلب التفريق لغيبة الزوج عن زوجته مدة طويلة يلحق الزوجة بها الضرر أو تخشى على نفسها الفتنة بسببها أو لهجره لها أو فقده (ابن رشد: بداية المجتهد 2/52، والشربيني: مغني المحتاج 3/397).

وذلك لأن الله تعالى أمر بالإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان فإذا فات الإمساك بمعروف فقد تعين التسريح بإحسان وفي إمساك الزوجة مع الغيبة أو الهجر أو الفقد إضرار بها. وقد نهى الله تعالى عنه في قوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ (البقرة/231).

وذهب الحنفية والشافعية في قول إلى أنه ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب الفقد أو الغيبة، وسواء كانت الغيبة بعذر أو بغير عذر، ولا يفرق بين زوجة المفقود إلا بعد الحكم بموته ويحكم بموته عندهم بموت أقرانه (الشربيني: مغني المحتاج 3/397).

وقد أخذ القانون بالرأي القائل بجواز التفريق للفقد أو الغيبة أو الهجر، فإذا غاب عنها زوجها أو هجرها سنة فأكثر بلا عذر مقبول وكان معروف محل الإقامة وتضررت الزوجة من بُعده عنها كان لها الحق في طلب التفريق (المادة 123) وإذا كان الزوج غائباً تصله الرسائل أعذر إليه القاضي وضرب له مدة معينة وطلب منه أن يحضر أو ينقلها إليه وإلا طلقها عليه، فإن لم يبد عذراً مقبولاٍ ولم يحضر أو ينقلها إليه طلقها القاضي طلقة بائنة بناء على طلبها كما نصت على ذلك (المادة: 124) وإذا كانت الرسائل لا تصل إليه أو كان مجهول محل الإقامة وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة وحلف اليمين طلق القاضي عليه بلا اعذار وضرب أجل كما نصت على ذلك (المادة: 125).

وأما المفقود فقد نصت المادة 131 على أنه إذا يئس من الوقوف على خبر حياته أو مماته بعد البحث والتحري عنه يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده، فإذا نفذت المدة وبقيت مصرة على طلبها يفرق القاضي بينهما في حالة الأمن وعدم الكوارث.

أما في الحالات التي يغلب على الظن هلاكه فيها كفقد في القتال مع العدو فللقاضي التفريق بينهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده بعد البحث والتحري.

4.2.4 التفريق للإعسار بالنفقة

إذا أعسر الزوج فلم يستطع الانفاق على زوجته فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن للزوجة أن تطلب الطلاق أو أن تصبر عليه، والطلاق بسبب الاعسار بالنفقة يقع رجعياً بعد الدخول بالزوجة وبائناً قبله. (الشيرازي: المهذب 2/163، وابن قدامة: المغني 8/175، وابن رشد: بداية المجتهد 2/44) وذلك لأن الإمساك بالمعروف يقتضي أن ينفق عليها فإذا فات فقد تعين التسريح بإحسان. ولأنه إذا ثبت أن لها الفسخ لعجز الزوج عن الوطء بسبب الجب أو العنة والضرر فيه أقل فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن الا بها أولى (ابن قدامة: المغني 8/175).

وذهب الحنفية: إلى أنها لا تملك طلب الفسخ بسبب الإعسار بالنفقة، وتؤمر بالاستدانة على الزوج إن كانت فقيرة، وان كانت غنية أنفقت من مالها ورجعت به على الزوج عند يساره، فإن لم تجد من تستدين منه كانت نفقتها واجبة على من يجب عليه أن ينفق عليها لو لم تكن متزوجة ويرجع بها على الزوج إذا أيسر (الزيلعي: تبيين الحقائق 3/54).

واستدلوا بقوله تعالى: (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) (البقرة/280) وبقوله تعالى: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) (الطلاق/7) ولأن في فسخ الزواج إبطال لحق الزوج بالكلية، وفي الأمر بالاستدانة تأخير لحق الزوجة، وهو أهون من الإبطال فكان أولى. (الزيلعي: تبين الحقائق 3/54).

وقد أخذ القانون برأي الحنفية إذا لم تطلب الزوجة الطلاق من حيث الاستدانة على الزوج أو أن تنفق على نفسها وتكون ديناً على الزوج أو أنها تجب على من ينفق عليها لو لم تكن متزوجة وتكون ديناً على الزوج (المادة 74، 75)، وأخذ برأي الجمهور إذا طلبت الطلاق فإن القاضي يجيبها إلى طلبها بعد أن يمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ثلاثة أشهر (المادة 127) وإن كان الزوج غائباً أعذر إليه وضرب له أجلاً فإن لم يرسل ما تنفق منه أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل المضروب هذا إذا كان معلوم محل الإقامة، وإن كان مجهول المحل أو لا تصل الرسائل إليه طلق عليه القاضي من غير إعذار ولا ضرب أجل وإذا كان الزوج موسراً وامتنع عن الانفاق على زوجته فرض القاضي لها النفقة في ماله من يوم طلب الزوجة النفقة. (المادة 130).

صفة الطلاق

يقع الطلاق بائناً قبل الدخول ورجعياً بعد الدخول ما لم يكن مكملاً للثلاث، وللزوج مراجعة الزوجة في حال الطلاق الرجعي إذا أثبت يساره بدفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم عليه من النفقة وباستعداده للإنفاق عليها فعلاً.

5.2.4 التفريق للإعسار بالمهر المعجل

إذا أعسر الزوج بالمهر المعجل وعلمت بإعساره قبل الزواج أو رضيت بإعساره بعد العقد فإنه لا يحق لها طلب فسخ النكاح.

وإن لم ترض بإعساره بعد العلم به فهل لها طلب فسخ النكاح للإعسار بالمهر؟

ذهب المالكية الى أن لها طلب فسخ النكاح للإعسار بالمهر قبل الدخول لا بعده، ويجب عليه نصف المهر بالفسخ قبل الدخول لأنه طلاق عندهم (ابن رشد: بداية المجتهد 2/44) وذهب الشافعية والحنابلة في الراجح عندهم إلى أنه ليس لها ذلك قياساً على الإعسار بالنفقة الماضية، ولأن تأخير المهر ليس فيه ضرر مجحف بها.

وذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى أنه يحق لها فسخ النكاح قياساً على الاعسار بثمن البيع. (الشربيني: مغني المحتاج 3/445، وابن قدامة: المغني 8/182).

وذهب الحنفية إلى أنه لا يحق لها طلب الفسخ للإعسار بالمهر، لأنه لا يفسخ للإعسار بالنفقة والضرر بعدم الإنفاق أعظم فلا يفسخ للإعسار بالمهر من باب أولى (أبو زهرة: عقد الزواج وآثاره ص 278). وقد أخذ القانون برأي المالكية (المادة 126) ويمهله القاضي شهراً، والفرقة الواقعة بينهما تعد فسخاً.

6.2.4 التفريق للحبس

المحبوس في قانون الأحوال الشخصية هو المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات أو أكثر، فهل لزوجته أن تطلب التفريق لضرر الحبس وإن كان له مال تنفق منه على نفسها؟

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن لزوجة المحبوس أن ترفع أمرها إلى القاضي وتطلب منه التفريق لذلك رفعاً للضرر عنها (ابن قدامة: المغني 8/130).

وذهب الحنفية والشافعية إلى أنه ليس لها حق طلب التفريق، وعليها أن تصبر مهما طالت المدة. (الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق 2/793) وقد أخذ القانون بجواز طلبها التفريق للحبس بشرط أن يكون المحبوس محكوماً عليه بعقوبة نهائية مقيدة للحرية فعلاً، وأن تكون مدة سجنه ثلاث سنوات فأكثر وان تمضي سنة على سجنه الفعلي.

أسئلة التقويم الذاتي (5)

?

بين صفة التفريق الواقع بين الزوجين بالأسباب الآتية:

1. أ. الشقاق والنزاع. ب. الجب والعنة.
   ج. الإيلاء. د. اللعان.
2. ما العيوب التي إن قامت بالرجل جاز للزوجة طلب التفريق بسببها؟
3. ما شروط التفريق بسبب العيوب؟
4. اشرح الرأي الذي أخذ به القانون في التفريق للإعسار بالنفقة.
5. ما أدلة القائلين بجواز التفريق للإعسار بالنفقة أو المهر المعجل؟
6. ما شروط التفريق بسبب حبس الزوج؟

عزيزي الدارس، بعد أن عرفت أنواع فرق الزواج وحكمتها وأحكامها فإننا سنحدثك عن الآثار التي رتبها الشارع بعد وقوع الفرقة بين الزوجين، وهي العدة والرجعة، أما أحكام الأولاد فسنتناولها في الوحدة الرابعة والأخيرة من هذا المقرر.

فما معنى العدة وما حكمها وما حكمتها وما أنواعها؟ وما معنى الرجعة، وما حكمها، وما حكمتها، وما أحكامها؟

1.5 العدة

1.1.5 معنى العدة

أ- العدة في اللغة:

من العد بمعنى إحصاء الشيء ومنه قوله تعالى: (وَأَحْصَىٰ كُلَّ شَيْءٍ عَدَدًا) (الجن/28) وعدة المرأة أيام إقرائها أو أيام حدادها على بعلها، سميت بذلك لأن المرأة تحصي أشهر العدة أو الإقراء. (ابن منظور: لسان العرب 3/281).

ب- العدة في الاصطلاح:

تربص يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه (ابن عابدين: الحاشية 3/502) حيث لا يجوز للرجل أن يتزوج من أخت امرأته أو عمته أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها إلا بعد انتهاء العدة، وإذا كان متزوجا من أربع وطلق إحداهن طلاقاً رجعياً فلا يجوز له أن يتزوج بأخرى حتى تنتهي عدة المطلقة.

وعرفها بعضهم بأنها مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو لتعيد أو لتفجعها على زوجها. (الشربيني: المغني المحتاج 3/384).

2.1.5 مشرعية العدة

العدة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

اما الكتاب: فقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) (الطلاق/1) وقوله تعالى: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) (البقرة/228). وقوله تعالى: (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ

وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) (الطلاق/4) **وقوله تعالى:** (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) (البقرة/234).

وأما السنة: فأحاديث كثيرة منها:

أ. **ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا)** (البخاري: صحيح البخاري بحاشية السندي 3/283).

ب. **ما روي عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة من أسلم يقال لها سبيعة الأسلمية كانت تحت زوجها، توفي عنها وهي حبلى فخطبها أبو السنابل بن بعكك فأبت أن تنكحه، فقال: والله ما يصلح أن تنكحيه حتى تعتدي آخر الأجلين، فمكثت قريبا من عشر ليال ثم جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها: انكحي** (البخاري: صحيح البخاري بحاشية السندي 3/281). **وفي رواية أخرى (قد حللت فانكحي من شئت)** (مسلم: صحيح مسلم 4/201).

3.1.5 حكمها

العدة واجبة على كل مفارقة لزوجها الا المطلقة قبل الدخول والدليل على عدم وجوبها على المطلقة قبل الدخول قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا) (الأحزاب/49).

أما المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة فقد أوجب جمهور الفقهاء عليها العدة احتياطا - الحنفية، الحنابلة، الشافعي في قول - (الشيرازي: المهذب 2/142 والزيلعي: تبيين الحقائق 2/194) **وقد نصت المادة (142) من القانون على عدم وجوب العدة على المفارقة لزوجها بطلاق أو فسخ قبل أن يتأكد العقد الصحيح أو الفاسد بالخلوة أو الدخول.**

وقد سبق ذكر الأدلة الدالة على وجوب العدة عند بيان المشروعية، وسبب وجوبها الفرقة بموت الزوج أو الفرقة بطلاق أو فسخ إذا حصل دخول أو خلوة صحيحة أو المتاركة في العقد الفاسد والوطء بشبهة إذا حصل دخول فيهما.

4.1.5 حكمة وجوبها

يمكن بيان حكمة وجوب العدة في النقاط الآتية:

أ. **التحقق من براءة الرحم وخلوه من الحمل.**

ب. **إظهار أهمية الزواج وعظم شأنه في الإسلام، بحيث يعلم كل واحد من الزوجين أن**

فصم عرى رابطة الزوجية أمر عظيم لا يجوز الإقدام عليه إلا عند تعذر استمرار الحياة الزوجية، وتظهر هذه الحكمة واضحة في عدة الوفاة حيث يجب على الزوجة الحداد على زوجها زمن العدة.

ج. إعطاء الزوج الفرصة لمراجعة زوجته وأن يتدارك الخطأ الذي بدر منه حيث يجوز له أن يرجعها إلى عصمته إذا كان الطلاق رجعياً دون عقد ومهر جديدين.

د. تعدّ العدة فترة نقاهة للرحم، فإذا تزوجت المرأة بعد العدة لا يكون الرحم واسطة لنقل الامراض ونحن نلحظ أن أخطر الأمراض -الايدز- ينتج عن السلوك الجنسي غير المشروع حيث لا توجد فترة نقاهة للرحم بين وطأتين للرحم من رجلين.

5.1.5 أنواع العدة

قد تكون العدة بالأقراء وقد تكون بالأشهر وقد تكون بوضع الحمل وإليك بيان كل منها:

أولاً: العدة بالأقراء

القرء: يطلق على فترة الحيض كما يطلق على فترة الطهر (ابن منظور: لسان العرب 1/130) ورجح الحنفية أن المراد به فترة الحيض ورجح الشافعية أن المراد به فترة الطهر (الموصلي: الاختيار 3/174 والحصني: كفاية الأخيار 2/125). وقد أخذ القانون برأي الحنفية فعد الأقراء بمعنى الحيض عملا بالمادة (183) ولما كانت المادة (135) قد أوجبت العدة بالأقراء وجب تفسير الأقراء وفق مذهب الحنفية. وتجب العدة بالأقراء على كل مفارقة لزوجها بطلاق أو فسخ بعد الدخول بها أو الخلوة الصحيحة إذا كانت من ذوات الحيض ولم تكن حاملاٍ، أما المتوفي عنها فتعتد بالاشهر وكذلك الصغيرة واليائسة من المحيض لكبر سن فتعتد بالأشهر كذلك لا بالأقراء، والحامل تعتد بوضع حملها.

وتجب العدة بالمتاركة في العقد الفاسد ووطء الشبهة على ذوات الحيض بالأقراء.

ومدة العدة بالأقراء ثلاثة قروء كاملة فلا تحسب بعض الحيضة، فإذا طلقت في الحيض - طلاقاً بدعيا - فإن جزء هذه الحيضة لا يعتد به وعليها أن تعتد بثلاث حيضات كاملة.

ثانياً: العدة بالأشهر

وتجب العدة بالأشهر في الحالات الآتية:

أ- عدة الوفاة:

إذا توفي الزوج ولم تكن الزوجة حاملاٍ فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا)

(البقرة/234) وسواء كانت الزوجة مدخولاً بها أم غير مدخول بها وسواء كانت من ذوات الحيض أم لا، والمعتبر الأشهر القمرية، وإذا ابتدأت العدة من منتصف الشهر اعتبرت العدة بالأيام فتعتد لكل شهر ثلاثون يوما. وقد نصت المادة (139) على ذلك.

وإذا كان عقد الزواج فاسداً ثم توفي الرجل اعتدت المرأة بالأقراء.

ب- عدة الآيسة والصغيرة:

إذا كانت المرأة صغيرة لم تبلغ سن الحيض أو بلغت سن اليأس ثم فارقها زوجها بطلاق أو فسخ بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة ولم تكن حاملاً، فإن عدتها تكون بالأشهر لقوله تعالى: (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ) (الطلاق/4).

وسن اليأس عند الحنفية خمس وخمسون سنة وأقصاه عند الشافعية اثنتان وستون سنة (الكاساني: البدائع 3/200، والشربيني: مغني المحتاج 3/387).

وقد حدد القانون عدة اليائسة بثلاثة أشهر ولم يحدد سن اليأس (المادة 137) ولم ينص على عدة الصغيرة لأنه منع الزواج قبل سن الخامسة عشر.

ج- عدة المرأة الحائض التي انقطع حيضها لغير اليأس:

ذهب المالكية والحنابلة والشافعي في القديم إلى أن المرأة إذا كانت من ذوات الأقراء ولم تر الحيض أبداً أو رأته مرة أو مرتين ثم انقطع عنها تتربص تسعة أشهر وهي غالب مدة الحمل ثم تعتد بعد ذلك بالأشهر (الحطاب: مواهب الجليل 4/143، والبهوتي: كشاف القناع 5/420، والشربيني: مغني المحتاج 3/387) لما ورد من إفتاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك (ابن عبد البر: الكافي 1/517) فإذا رأت الدم في أثناء الأشهر تحولت العدة إلى الأقراء واعتدت بها، وعليه فلا تعتد بالأشهر حتى ترى سنة بيضاء كاملة تسعة أشهر منها للتربص وثلاثة هي عدتها. وقد نص القانون على ذلك في المادة (136).

ثالثاً: العدة بوضع الحمل

إذا فارقت المرأة الحامل زوجها بطلاق أو فسخ أو وفاة فإن عدتها تكون بوضع الحمل ولو وضعت بعد يوم واحد من وفاة الزوج وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية (الموصلي: الاختيار 3/172، وابن قدامة: المغني 7/499، والشربيني: مغني المحتاج 3/388).

وذلك استدلالا بقوله تعالى: (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) (الطلاق/4) وبحديث سبيعة الأسلمية الذي سبق ذكره.

وذهب بعض الصحابة إلى أن الحامل التي توفي عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين من

الوضع أو عدة الوفاة روي هذا عن علي وابن عباس رضي الله عنهما (القرطبي: أحكام القرآن 3/175).
استدلالاً بقوله تعالى: (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) (الطلاق/4) وبقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) (البقرة/234) والجمع بين الدليلين أولى للخروج من العدة بيقين.

وقد أخذ القانون في المادة (140) برأي الجمهور، والحمل الذي تنتهي به العدة هو المستبين الخلقة كلها أو بعضها.

والحامل من العقد الفاسد أو الوطء بشبهة تعتد كذلك بوضع الحمل عملاً بالمادة (140).

6.1.5 تحول العدة

إذا وجبت العدة على الصغيرة التي لم تبلغ سن الحيض بالأشهر ثم حاضت أثناءها وجبت عليها العدة بالأقراء وكذلك الأمر بالنسبة للآيسة لأننا نعلم عدم بلوغها سن اليأس لرؤية الدم، وإذا رأت الدم بعد اعتدادها بالأشهر فقد انقضت عدتها ولا تستأنف عدة جديدة، أما إذا كانت تعتد من وفاة بالأشهر ثم رأت الدم فإنها لا تعتد بالأقراء لأن عدة الوفاة بالأشهر.

وإذا وجبت العدة على المرأة بالأقراء ثم انقطع عنها لبلوغها سن اليأس أثناء العدة فإن عدتها تنتقل من الحيض إلى الأشهر وقد سبق بيان آراء الفقهاء في المسألة.

وإذا كانت المرأة من ذوات الأقراء وطلقها زوجها طلاقاً رجعياً ثم توفي عنها في العدة انتقلت إلى الاعتداد بالأشهر فتعتد أربعة أشهر وعشرة أيام من وقت الوفاة وإن طلقها زوجها طلاقاً بائناً ثم توفي في أثناء عدتها بالأقراء فإنها تكمل عدتها بالأقراء ولا تنتقل إلى عدة الوفاة لأن البائن ليست زوجة حتى تتفجع عليه. وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية في الصورتين (المادة 143).

7.1.5 الأحكام المتعلقة بالعدة

عزيزي الدارس، تتعلق بالعدة عدة أحكام أهمها:

أ. ثبوت النسب: فإذا أتت بالولد في أثناء العدة ثبت نسبه.

ب. الميراث: إذا طلقت طلاقاً رجعياً ثم توفي أحدهما في أثناء العدة ورث الآخر، لأن الزوجية قائمة. أما إذا كان الطلاق بائناً فتوفي أحدهما في أثناء العدة فلا يرث الآخر. إلا إذا كان الزوج قد طلقها في مرض موته بائناً فراراً من الميراث فإنها ترث منه.

ج. الرجعة: للزوج أن يراجع زوجته في أثناء العدة إن كان الطلاق رجعيا، وإن كان بائناً بينونة صغرى فله أن يعقد عليها في أثناء العدة عقداً جديداً.

د. التحريم: المعتدة لا يحل لها أن تتزوج ما دامت في العدة ولا تجوز خطبتها إلا إذا كانت معتدة من وفاة فتجوز خطبتها تعريضاً لا تصريحاً. ويحرم على الزوج إذا كان متزوجاً من أربع وطلق أحداهن طلاقاً رجعياً أن يتزوج أخرى حتى تنتهي عدة من طلقها، كما يحرم عليه أن يتزوج في أثناء عدة مطلقته رجعيا من أختها أو عمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها.

هـ. النفقة: تجب النفقة للمعتدة في أثناء عدتها من زواج صحيح إذا كان سبب العدة طلاقاً أو فسخاً كان الزوج سبباً في حصوله.

و. السكنى: يجب على المتوفي عنها زوجها أن تعتد في بيت الزوجية، كما يجب على المعتدة الرجعية أن لا تخرج من بيت الزوجية، أما المطلقة طلاقاً بائنا فقد اختلف الفقهاء في استحقاقها السكنى على الزوج ومع ذلك فلا يجب عليها السكنى في منزل الزوجية عند القائلين بأن لها حق السكنى.

ز. الحداد: ومعناه ترك الزينة، حيث يجب على المرأة المتوفي عنها زوجها ترك الزينة في الوجه واللباس. ولا يجب الحداد على المطلقة طلاقاً بائناً عند الشافعي والمالكية وأحمد في رواية (الحصني: كفاية الأخيار 2/251، وابن عبد البر: الكافي 1/519 ، وابن رشد: بداية المجتهد 2/123) وذهب الحنفية والشافعي في القديم وأحمد في رواية إلى وجوب الحداد عليها (أنظر: المراجع السابقة).

وأما المعتدة من طلاق رجعي فيستحب لها أن تتزين ليراجعها الزوج. (الشربيني: مغني المحتاج 3/368).

تدريب (12)



اذكر مقدار العدة الواجبة في الصور الآتية:

أ . عدة الوفاة. ب. عدة الحامل.

ج. عدة الآيسة. د . عدة الصغيرة.

هـ. عدة التي تحيض.

2.5 الرجعة

عزيزي الدارس، نتناول موضوع الرجعة من حيث:

1.2.5 معنى الرجعة

الرجعة في اللغة: مراجعة الرجل أهله (الفيومي: المصباح المنير 1/235).

والرجعة في الشرع: استدامة العلاقة الزوجية القائمة، والحيلولة دون زوالها، وإلغاء السبب المؤدي إلى إزالة الملك في عدة الطلاق الرجعي. (الكاساني: البدائع 4/1971).

2.2.5 مشروعية الرجعة

الرجعة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ) (البقرة/ 228) **وقوله تعالى:** (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) (البقرة/231).

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه حين أخبره أن ابنه عبد الله طلق زوجته وهي حائض (مر ابنك فليراجعها).

وأما الإجماع فقد أجمع فقهاء المسلمين على أن للرجل أن يراجع زوجته في عدتها إذا كان الطلاق رجعيا. (الكاساني: البدائع 4/1972).

3.2.5 حكم الرجعة

الرجعة حق مقرر للزوج لا يقبل الإسقاط ولا التنازل عنه، ويستحب للزوج أن يراجع زوجته إبقاء على عصمة النكاح إذا لم يكن الطلاق واجباً، ويجب عليه أن يراجعها إذا كان الطلاق محرماً، فمن طلق زوجته في الحيض، وجب عليه أن يراجعها حتى يبرأ من الإثم، ومن طلق زوجته طلاقاً تعسفياً وجب عليه أن يراجعها، (ابن عابدين: الحاشية 2/575، والرملي: نهاية المحتاج 7/54، وابن قدامة: المغني 7/215). **وأرى أن حكم الرجعة يرتبط بحكم الطلاق فإن كان الطلاق واجباً حرمت الرجعة وإن كان الطلاق حراماً كانت الرجعة واجبة وهكذا.**

4.2.5 حكمة مشروعية الرجعة

لما كان عقد الزواج من أعظم العقود وأكثرها قدسية في نظر الإسلام فهو الميثاق العظيم، أحاطه الشارع بسياج تشريعي بغية المحافظة عليه حتى يحقق مقاصده في التحصين للفرد والمجتمع، ومن ذلك أن جعله عقداً أبدياً لا يحل رباطه بغير حق موجب إلا متعد على حرمات الله تعالى، لهذا كان الأصل في الطلاق الحظر، ولهذا شرع الإسلام الطلاق ثلاثاً وشرع الرجعة

بعد الطلقتين الأولى والثانية ليعطي الزوجين فرصة إعادة التئام الأسرة وجمع شملها فإذا رأى الزوج أن الأسباب الموجبة للطلاق قد زالت، أو أنه أوقع الطلاق من غير حاجة داعية إليه؛ أمكنه بعد الطلقة الأولى وبعد الطلقة الثانية أن يراجع زوجته التي كان قد دخل بها من غير حاجة إلى مهر وعقد جديدين تشجيعاً له على إرجاع زوجته إليه، كما أنه استحب للزوجة المعتدة من طلاق رجعي أن تتزين للزوج حتى توجد الدواعي الدافعة لإرجاعها.

5.2.5 حق الرجعة

الرجعة حق الزوج، وهو حق لا يقبل الإسقاط أو التنازل عنه، فلو قال المطلق أسقطت حقي في الرجعة كان قوله لغواً، وتحصل الرجعة بالقول الصريح أو الكناية مع النية كقوله ارجعي لبيتك قاصداً إرجاعها -عند جمهور الفقهاء- وتحصل الرجعة أيضاً بالاستمتاع بالزوجة عند الحنفية كما سبق بيانه، شريطة أن يكون الزوج في حالة يعد تصرفه فيها صحيحاً شرعاً، فإن كان سكراناً لا يدري ما يفعل حين الاستمتاع بها لا تصح الرجعة منه بذلك لعدم الإدراك.

وقال المالكية: تحصل الرجعة بالاستمتاع في أثناء العدة إذا قصد بذلك إرجاعها (الدردير: الشرح الصغير 606/2) والمطلقة الرجعية زوجة ترث من زوجها إن مات وهي في العدة، ويرثها الزوج إن ماتت في أثناء عدتها وسواء كان الطلاق في حالة الصحة أم في حال مرض الموت، ولا يجوز للزوج أن يتزوج من أختها أو عمتها أو خالتها ما دامت في العدة. ولا يحل بالطلاق الرجعي مؤخر الصداق إلى أبعد الأجلين إلا بعد انتهاء العدة. والمطلقة رجعياً يملك الزوج عليها من الحقوق ما كان يملكه عليها من الحقوق قبل الطلاق، مثل: حق الطاعة، والقرار في البيت، ولها عليه حق النفقة والسكنى في أثناء العدة.

واختلف الفقهاء في حل استمتاع الزوج بها ما دامت في العدة من الطلاق الرجعي، فذهب الحنفية وأحمد في رواية (الميرغناني: الهداية 6/2، وابن عبد البر: الكافي 618/2)، إلى أن له الاستمتاع بها، فإن فعل فقد أرجعها لعصمته وانقطعت العدة، فإن انتهت العدة، فلا يحل له الاستمتاع وانتهت جميع الحقوق والآثار السابقة الذكر. فإذا أراد الرجوع إليها احتاج إلى عقد ومهر جديدين وإرادة الزوجة.

وذهب الشافعية والمالكية وأحمد في رواية (ابن قدامة: المغني 279/7، والخرشي: الحاشية 100/4، والرملي: نهاية المحتاج 276/6)، إلى أنه لا يحل للزوج أن يستمتع بالزوجة في أثناء العدة إلا بعد أن يراجعها. والرجعة تحصل عندهم بالقول فقط كقوله أرجعتك إلى عصمتي وعقد نكاحي أو بما يفيد هذا المعنى.

6.2.5 الإشهاد على الرجعة

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد وأحمد في رواية إلى أن الإشهاد على الرجعة مستحب (الموصلي: الاختيار 148/3، والدردير: الشرح الصغير 616/2، وابن قدامة: المغني 283/7، والشربيني: مغني المحتاج 336/3).

وذهب ابن حزم والشافعي في القديم وأحمد في رواية إلى أن الإشهاد على الرجعة واجب (ابن حزم: المحلى 251/10، والشربيني: مغني المحتاج 336/3، وابن قدامة: المغني 283/7).

وسبب الخلاف هو هل الأمر في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ (الطلاق/2)، للوجوب أو للندب؟ فمنهم من قال: إنه للندب، لأنه متوجه إلى الطلاق والرجعة، والإشهاد على الطلاق لا يجب وكذلك على الرجعة. ومنهم من قال: أن الإشهاد واجب على الطلاق والرجعة معاً إذ الأمر متوجه إليهما، ومن الفقهاء من جعل الأمر متوجه إلى الطلاق وحده فيجب الإشهاد على الطلاق ولا يجب الإشهاد على الرجعة لأن سياق الآية في بيان أحكام الطلاق وهذا مذهب الجعفرية (المحقق الحلي: شرائع الإسلام 30/3).

وأرى أن الإشهاد على الطلاق والرجعة واجب لا يصح أحدهما ولا يقع إلا به توثيقاً للحقوق بين الزوجين وقياساً على النكاح، وعملاً بظاهر النص وفحواه، وحمل الأمر على الندب ليس قوياً.

أسئلة التقويم الذاتي (6)

1. عرف في اللغة والإصلاح الفقهي كلاً من: العدة والرجعة.
2. اذكر الدليل على مشروعية العدة والرجعة وحكم كل منهما.
3. ما حكمة وجوب العدة؟
4. بين عدة كل من: الصغيرة، الحامل، المتوفى عنها زوجها.
5. اذكر الحكم مبيناً العدة اللازمة في كل من المسائل التالية:-
   أ. توفي الزوج وزوجته حامل.
   ب. امرأة بدأت العدة من طلاق رجعي وفي أثناء العدة توفي زوجها.
   ج. امرأة بدأت العدة من طلاق بائن وفي أثناء العدة توفي زوجها.
   د. امرأة بدأت العدة بالأقراء ثم وصلت سن اليأس في أثناء العدة.
   هـ. امرأة بدأت العدة بالأشهر لأنها صغيرة ثم حاضت في أثناء العدة.
6. بين آراء الفقهاء في الإشهاد على الرجعة ودليل كل منهم.
7. ما حكمة مشروعية الرجعة؟
8. اذكر آراء الفقهاء في حصول الرجعة بالفعل دون التلفظ من القادر عليه.

6. الخلاصة

عزيزي الدارس، لقد تناولنا بالدراسة والبيان في الوحدة الثالثة من هذا المقرر وعنوانها فرق الزواج والآثار المترتبة عليها ستة أقسام رئيسة هي: أنواع فرق الزواج، والتفريق بالإرادة المنفردة (الطلاق) والتفريق بإرادة الزوجين (الخلع) والتفريق الجبري بطريق الشرع لمخالفة أحد الزوجين النظام العام في الشريعة الإسلامية والتفريق الجبري بطريق القضاء بناء على طلب أحد الزوجين والآثار المترتبة على فرق الزواج بصفة عامة. وقد رأيت عزيزي الدارس حرص الإسلام على الأسرة وتماسكها، وأنه لا يجيز الطلاق إلا عند استحالة استمرار الحياة الزوجية وتبدل نعيمها إلى شقاء، والمودة فيها إلى جفاء مما يعود على الزوجين والأبناء بالضرر الذي لا يمكن تداركه بوسيلة أخرى وعرفت التشريعات الضابطة لوقوع الطلاق أو الفسخ بحيث إذا التزمها المسلم عاش في ظلال أسرة سعيدة بتجنبه ما يؤدي إلى تفككها.

وإننا لنأمل أن نكون بلغنا الغاية وحققنا الأهداف المرجوة من دراسة هذه الوحدة، فقد أمضينا معك أوقاتاً طيبة ممتعة كيف لا ومجالس العلم تحفها الملائكة فإن الملائكة تضع أجنحها لطالب العلم رضا بما يصنع. وفقنا الله وإياك لما يحب ويرضى ونفعنا مما علمنا آمين.

7. لمحة عن الوحدة الدراسية الرابعة

علمت عزيزي الدارس، من خلال دراستك الوحدة الأولى والثانية والثالثة قواعد بناء الأسرة السليمة وحقوق وواجبات كل واحد من الزوجين فإذا كانت ملتزمة شرع الله تعالى نبتت وأينعت وآتت ثمارها وإن من أعظم مقاصد الزواج وأطيب ثماره الولد الصالح الذي يحمل ذكره في الدنيا وتمتد من خلاله أعماله الخيرة فيبقى العطاء موصولاٍ فإذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له، وعليه فالولد من أكبر وأعظم نعم الله على عباده في الدنيا إذا أنشئ على الخير والفضيلة والوحدة التالية من هذا المقرر وهي الوحدة الرابعة سنتحدث فيها عن الولادة ونتائجها وما يجب للأولاد من حقوق؛ فلهم حق في النسب وفي الإرضاع وفي الحضانة والتنشئة السليمة ولهم حق في النفقة، وإذا عرفنا حقوق الأبناء على الآباء فما حقوق الآباء على الأبناء وما الضوابط الشرعية والأحكام المتعلقة بالموضوعات السابقة؟ هذا ما ستجيب عليه الوحدة الرابعة من هذا المقرر.

8. إجابات التدريبات

تدريب (1)

1. فسخ
2. فسخ
3. طلاق
4. طلاق
5. فسخ
6. فسخ

تدريب (2)

لا يوصف المباح ولا المندوب ولا الواجب بالبغض من الله تعالى فالمباح ما استوى فيه طلب الفعل وطلب الترك والمبغوض ليس كذلك فتعين أن يكون المراد في الحديث الحرام أو المكروه وهما محظوران شرعاً وهذا يدل على أن الأصل في الطلاق الحظر.

تدريب (3)

1. في قانون الأحوال الشخصية الأردني تقدر النفقة بما لا يزيد عن نفقة سنة.
2. في مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية تقدر النفقة بما لا يزيد عن نفقة ثلاث سنين.

تدريب (4)

أ. يقع طلاقه
ب. لا يقع طلاقه
ج. لا يقع طلاقه
د. لا يقع طلاقه
هـ. لا يقع طلاقه
و. يقع طلاقه
ز. يقع قضاء لا ديانة.
ح. يقع طلاقه

تدريب (5)

1. العبارة الأولى: لا يقع فيها الطلاق مطلقاً لأن التعليق لم يكن في الملك ولا على سبب الملك (أي الزواج).

2. العبارة الثانية: يقع الطلاق إن تزوجها عند الحنفية لأنه تعليق للطلاق على سبب الملك وهو الزواج ولا يقع عند الجمهور لأنها حين تعليق الطلاق لم تكن زوجة له، فالتعليق يشترط فيه عندهم أن يكون في الملك أي والزواج قائم. وقد أخذ القانون المعمول به برأي الجمهور.

تدريب (6)

أ. لا يوصف بالبدعة.

ب. لا يوصف بالبدعة.

ج. لا يوصف بالبدعة.

د. لا يوصف بالبدعة عند الجمهور وبدعة عند أحمد

هـ. طلاق بدعي.

و. طلاق بدعي عند المالكية والحنابلة خلافاً للشافعي وأبي حنيفة.

تدريب (7)

أ. طلاق كنائي، يقع رجعياً.

ب. طلاق كنائي، يقع رجعياً.

ج. طلاق صريح، يقع رجعياً.

د. طلاق كنائي في حكم الصريح عرفاً، يقع رجعياً.

تدريب (8)

أ. يملك طلقتين.

ب. يملك طلقتين.

ج. يملك طلقتين.

د. يملك ثلاث طلقات عند الحنفية وطلقتين عند الجمهور.

هـ. يملك ثلاث طلقات.

تدريب (9)

المسألة	عند الحنفية	في القانون
أ.	بائن	رجعي
ب.	بائن	رجعي
ج.	بائن	بائن
د.	رجعي	رجعي

تدريب (10)

ورد في إحدى الروايات لقصة ثابت بن قيس قول النبي صلى الله عليه وسلم لزوجة ثابت: أتردين عليه حديقته. قالت: نعم وزيادة، فقال صلى الله عليه وسلم: أما الزيادة فلا، ولكن حديقته.

تدريب (11)

يترتب على قول الحنفية أن ألفاظ اللعان شهادات مؤكدة بالإيمان ما يأتي:

1. لا تصح الملاعنة من غير المسلم ولا تصح من الأخرس ولا يستوي فيها الذكر والأنثى.

تدريب (12)

أ. أربعة أشهر وعشرة أيام.

ب. وضع الحمل.

ج. ثلاثة أشهر.

د. ثلاثة أشهر.

هـ. ثلاثة أقراء.

9. مسرد المصطلحات

- **الإيلاء:** الحلف عن الامتناع عن وطء الزوجة مطلقاً أكثر من أربعة أشهر.
- **البرص:** بياض شديد يظهر بالجلد على شكل بقع.
- **التوكيل بالطلاق:** إنابة الزوج غيره في تطليق إمرأته بلفظ يدل عليه.
- **التفويض بالطلاق:** تمليك الزوج غيره تطليق امرأته، سواء كان ذلك الغير الزوجة نفسها أم غيرها.
- **الجذام:** علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر وهو في الوجه أغلب.
- **الخصاء:** سل الخصيتين دون الذكر.
- **الخلع:** إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما معناه مقابل عوض.

- **الرتق**: تلاحم الشفرين من فرج المرأة.
- **الرجعة**: استدامة العلاقة الزوجية القائمة وإلغاء السبب المؤدي إلى إزالة الملك في عدة الطلاق الرجعي.
- **الزوجة حكماً**: كل معتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو من فرقة تعد طلاقاً أو من فرقة تعدّ فسخاً لم ينقض العقد من أصله.
- **الطلاق**: هو رفع قيد النكاح حالاً أو مالاً بلفظ مخصوص.
- **الطلاق البدعي**: ما لم يتبع فيه المطلق هدى الشارع عند إيقاعه الطلاق.
- **الطلاق البائن بينونة صغرى**: الطلاق الذي لا يملك الزوج بعده أن يرجع مطلقته إليه إلا بعقد ومهر جديدين.
- الطلاق البائن بينونة كبرى: الطلاق الذي لا يملك الزوج بعده أن يرجع مطلقته إليه إلا بعد أن تتزوج برجل آخر زواجاً صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يفارقها وتنقضي عدتها ثم يتزوجها الأول بعقد زواج صحيح.
- **الطلاق التعسفي**: إيقاع الطلاق على الزوجة ظلماً من غير مبرر أو مقتضٍ مشروع.
- **الطلاق الرجعي**: الطلاق الذي يملك الزوج بعده مراجعة زوجته ما دامت في العدة دون توقف على رضاها ودون عقد ومهر جديدين.
- **الطلاق السني**: ما اتبع فيه المطلق هدى الشارع عند إيقاع الطلاق.
- **الطلاق الصريح**: اللفظ الذي وضع في اللغة للدلالة على الطلاق.
- **الطلاق الكنائي**: اللفظ الذي يستعمل في الطلاق وغير الطلاق.
- **فرق الزواج**: جمع فرقة وهي كل ما ينحل به رباط الزوجية.
- **العدة**: تربص يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه.
- **العنين**: الذي لا يقدر على معاشرة الزوجة لعدم انتشار الذكر.
- **القرن**: نتوء في الرحم يمنع من الجماع وهو عظم غالباً.
- **اللعان**: شهادات مؤكدات بالإيمان من الزوجين مقرونة باللعن والغضب من الله تعالى.
- **متعة الطلاق**: ما يعطيه المطلق لمطلقته من مال بعد طلاقها مواساة لها حتى يكون التفريق بإحسان.
- **المجبوب**: الذي استؤصل ذكره وقيل ذكره وخصيتاه.

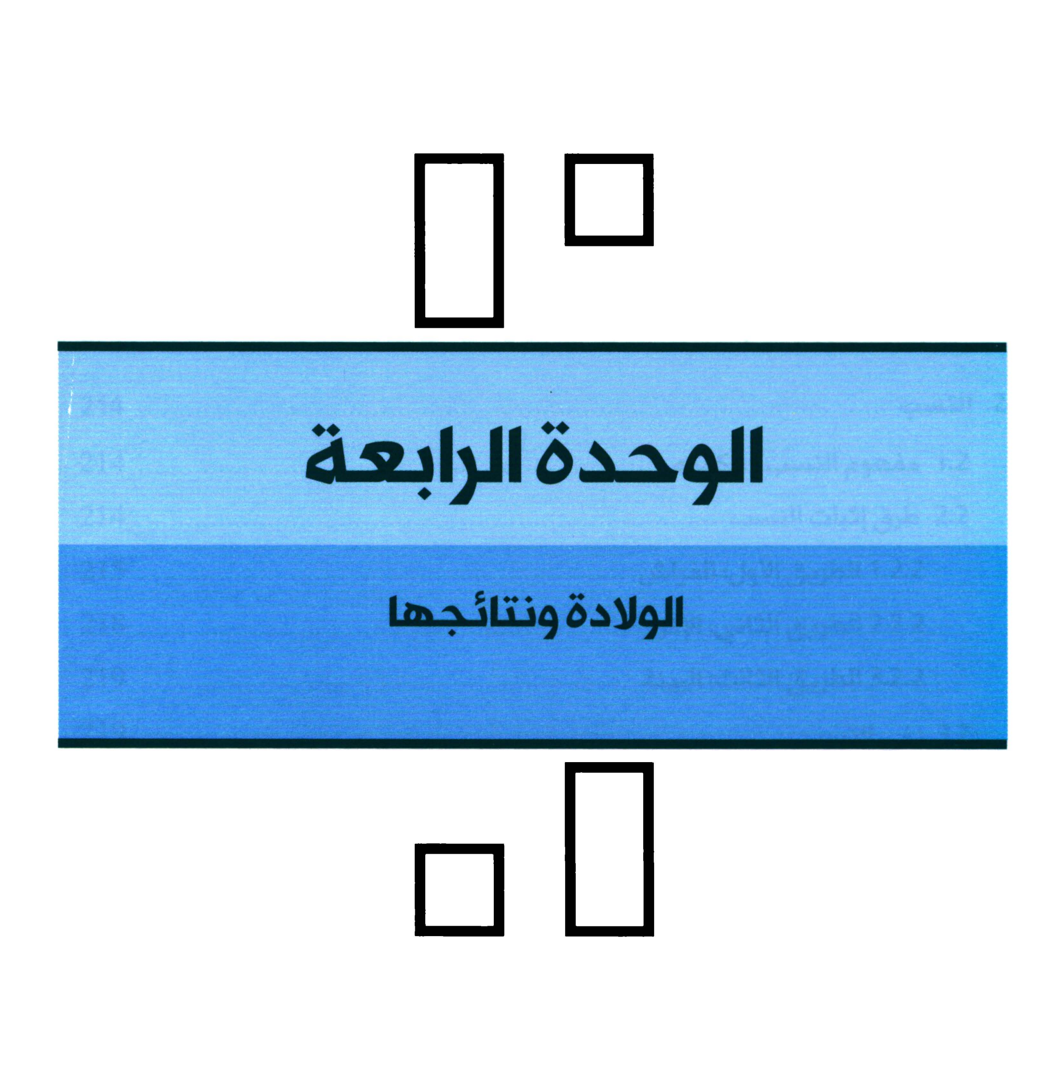
10. المراجع

1. الآبي، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل **شرح مختصر خليل**، القاهرة، دار احياء الكتب العربية.
2. ابن تيمية، أحمد بن تيمية، **مجموعة الفتاوي**، دار عالم الكتب، ط1، 1398هـ، الرياض.
3. ابن جزي، محمد بن جزي الغرناطي، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، ط1، عالم الفكر، بيروت.
4. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، **فتح الباري** بشرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت.
5. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، **المحلى بالآثار**، طبعة دار الكتب العلمية، 1988، بيروت.
6. ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد **ونهاية المقتصد**، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى.
7. ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار**، المعروف بحاشية ابن عابدين، طبعة دار احياء التراث العربي، بيروت.
8. ابن عبد البر، أبو عمر بن عبد البر النمري، **الكافي في فقه أهل المدينة**، طبعة 1399هـ، دار الهدى المدنية.
9. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، **أحكام القرآن**، دار الفكر، بيروت.
10. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، **المغني**، مصر، مكتبة الجمهورية العربية.
11. ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت.
12. ابن مفلح، أبو اسحق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله، **المبدع في شرح المقنع**، ط2، المكتب الاسلامي، دمشق.
12. ابن منظور، أبو الفضل، جمال الدين بن محمد بن مكرم، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت.
13. ابن نجيم، زين العابدين، البحر الرائق **شرح كنز الدقائق**، ط2، بيروت، دار المعرفة.
14. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **شرح فتح القدير**، دار احياء التراث العربي، بيروت.

15. أبو زهرة، محمد، **الأحوال الشخصية**، مطبعة محمد مخيمر، القاهرة.
16. أبو داود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**، ط1، حمص، الناشر محمد علي السيد، 1969.
17. اطفيش، محمد بن يوسف، **شرح النيل وشفاء الغليل**، ط2، سنة 1392هـ، دار الفتح، بيروت، ط3، 1405هـ، مكتبة الإرشاد.
18. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، **الجامع الصحيح**، ط23، دار الفكر، 1979، بيروت.
19. البخاري، محمد بن اسماعيل: **صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري**، المطبعة السلفية، القاهرة.
20. البرديسي، محمد زكريا، **الأحوال الشخصية**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
21. البهوني، منصور بن يونس بن ادريس، **الروض المربع**، عالم الكتب، بيروت.
22. الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الابصار**، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، دار احياء التراث العربي، بيروت.
23. الحصني، أبو بكر بن محمد، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ط2، دار المعرفة، بيروت.
24. الحطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، دار الكتب العلمية، ط1، 1995، بيروت.
25. الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي، **حاشية الخرشي على مختصر خليل**، دار صادر، بيروت.
26. الدار قطني، علي بن عمر، **سنن الدار قطني**، طبعة دار المحاسن، سنة 1386هـ.
27. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، دار المعارف، مصر، د-ت.
28. الزرقاني، محمد الزرقاني، **شرح الزرقاني على الموطأ**، ط1، سنة 1398هـ، دار المعرفة، بيروت.
29. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط2، بالأوفست، دار المعرفة.
30. السرخي، أبو بكر محمد بن أحمد، **المبسوط**، دار المعرفة، 1986، بيروت.
31. السرطاوي، محمود علي، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر، ط1، 1977، عمان، الاردن.
32. السرطاوي، محمود ورفاقه، **الأحوال الشخصية**، وزارة الأوقاف، ط1، 1990، عمان، الاردن.

34. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار احياء التراث العربي، بيروت.
35. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن ادريس، **الأم**، دار المعرفة، الطبعة الثانية، 1973، بيروت.
36. الشربيني، محمد الخطيب، **مغني المحتاج**، مصطفى البابي الحلبي، 1958، مصر.
37. الشرقاوي، جميل، **الأحوال الشخصية لغير المسلمين**، طبعة دار الفكر، بيروت.
38. السمرقندي، علاء الدين محمد، **تحفة الفقهاء**، ط1، سنة 1377هـ، جامعة دمشق، دار الكتب العلمية، بيروت.
39. الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار وشرح منتقى الأخبار**، ط2، مصطفى البابي الحلبي، 1961، مصر.
40. الشيرازي، أبو اسحق ابراهيم بن علي، **المهذب**، طبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.
41. الصاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير**، دار المعرفة، بيروت.
42. الصنعاني، محمد بن اسماعيل الكحلاني، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
43. عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني، **المصنف**، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط1، المجلس العلمي الباكستاني، 1972.
44. الغندور، أحمد، **الأحوال الشخصية**، ط3، 1405هـ، مكتبة الفلاح.
45. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، المكتبة العلمية، بيروت.
46. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت.
47. الكوهجي، عبد الله بن الشيخ حسن الحسن، **رد المحتاج بشرح المنهاج**، ط1، المكتبة العربية، بيروت.
48. محي الدين، محمد محي الدين عبد الحميد، **الأحوال الشخصية**، دار الكتاب العربي، ط1، 1984، بيروت.
49. المزداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق محمد حامد الفقي، دار احياء التراث العربي، ط2، 1980.

50. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، **صحيح مسلم**، طبعة دار احياء الكتب العربية، 1956، مصر.
51. الميرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، **الهداية شرح بداية المنتدى**، طبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأخيرة.
52. المطيعي، محمد بخيت، **تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي**، مكتبة الارشاد، جدة.
53. الموصلي، عبد الله بن محمود المودودي الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ط3، دار المعرفة، بيروت.
54. النووي، محي الدين بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، طبعة المكتب الاسلامي، دمشق.



الوحدة الرابعة

الولادة ونتائجها

محتويــات الوحدة

الموضوع **الصفحة**



1.1 تمهيد

عزيزي الدارس، أرحب بك في الوحدة الرابعة والأخيرة الخاصة بالولادة ونتائجها، وتعنى هذه الوحدة ببيان حقوق الأولاد من نسب ورضاع وحضانة ونفقة، كما أن هذه الوحدة تعنى ببيان نفقة الأقارب من أصول وفروع وحواشي على بعضهم، ولا شك أن الأولاد من أعظم مقاصد عقد الزواج فينبغي على الوالدين أن يقوما بتنشئتهم ورعايتهم وإعدادهم لحمل الرسالة ولا يكون ذلك إلا بصلاحهم وحسن تربيتهم. وقد بسط الإسلام قواعد تربيتهم في الكتاب العزيز والسنة النبوية. ولما كان موضوعنا يتعلق بالأحوال الشخصية وما نصت عليه قوانين الأحوال الشخصية فإننا سنتعرض في هذه الوحدة لحقوقهم المتعلقة بالنسب من حيث مفهومه وحكمته وطرق إثباته ونفيه وحقوقهم المتعلقة بالرضاع من حيث حكمه واستحقاق الأم أو المرضعة أجرة عليه ومدة استحقاقها للأجرة وفكرة بنوك اللبن، وقد سبق لك أن تعرفت في الوحدة الثانية من هذه المادة على أحكام الرضاع من حيث بيان المحرمات بالرضاع ومقدار الرضاع المحرم ووقته وما يثبت به الرضاع المحرم وسائر أحكامه المتعلقة بالتحريم، فعليك الرجوع إلى ما بيناه هناك لمعرفة سائر الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع، كما سنتعرض في هذه الوحدة لبيان حقوق الأولاد المتعلقة بالحضانة من حيث مفهومها وحكمتها وشروط استحقاقها وسائر أحكامها، وتتضمن هذه الوحدة الأحكام المتعلقة بنفقة الأقارب من حيث مفهومها وحكمها وشروطها وأنواعها وأحكامها.

وتجد عزيزي الدارس، في ثنايا هذه الوحدة عدداً من التدريبات والأنشطة المتصلة بفقراتها، مع طائفة متنوعة من التقويم الذاتي، قصد بها ترسيخ المفاهيم الرئيسة في الموضوع، والمساعدة على تحقيق الأهداف التعليمية الأخرى.

2.1 أهداف الوحدة

يتوقع منك، عزيزي الدارس، بعد دراستك لهذه الوحدة وتنفيذ تدريباتها وأنشطتها أن تصبح قادراً على أن:-

1. تتعرف حقوق الأولاد في الإسلام.
2. توضح معنى المصطلحات الفقهية الخاصة بحقوق الأولاد.

3. تبين أحكام النسب والرضاع والحضانة والنفقة، وشروط كل منها.
4. تتبين حكمة الإسلام في التشريعات المتعلقة بحقوق الأولاد.
5. تستدل على الأحكام الشرعية، المتعلقة بحقوق الأولاد بالأدلة المناسبة.
6. تربط بين الأحكام الفقهية المتعلقة بحقوق الأولاد وبين المعمول به في قانون الأحوال الشخصية.
7. تعتز بعناية الإسلام بالأولاد وحرصه عليهم.
8. تحرص على الالتزام بأحكام الإسلام الخاصة بالأولاد في نطاق أسرته.

3.1 أقسام الوحدة

عزيزي الدارس، تنسجم محتويات هذه الوحدة مع الأهداف التي سبق بيانها، وتتشكل هذه الوحدة من أربعة أقسام رئيسة:

القسم الأول: يتعلق بالنسب ويركز هذا القسم على طرق إثبات النسب في الشريعة الإسلامية وسبيل نفيه.

القسم الثاني: يتناول الرضاع وأحكامه ويركز هذا القسم على حكم الرضاع وحق الأم أو المرضعة في أخذ الأجرة عليه وحكم بنوك اللبن.

ويتناول القسم الثالث الحضانة ويركز هذا القسم على بيان مفهوم الحضانة ومن تستحق الحضانة وشروط استحقاقها ومسقطات الحضانة وأجرة الحاضنة والسفر بالمحضون.

ويتناول القسم الرابع نفقة الأقارب ويركز هذا القسم على شروط وجوب النفقة للأقارب من أصول وفروع وحواشي على بعضهم وكيفية توزيع النفقة على من تجب عليهم، ودراستك جميع هذه الأقسام تحقق الأهداف من (1-6).

والهدفان السابع والثامن هدفان سلوكيان انفعاليان يتحققان بدراستك كافة أقسام الوحدة، فاحرص على تمثلهما حتى تفوز برضا الله تعالى وتنعم بالسعادة الأسرية فإن البنين من زينة الحياة الدنيا إذا تربوا على الفضيلة والخير، وهذا يبين لك أن الزواج في الإسلام له غاياته ومقاصده التي ترتبط بغايات وجود الإنسان.

4.1 القراءات المساعدة



عزيزي الدارس، حاول الانتفاع ما أمكن بالقراءات التالية لاتصالها القوي والمباشر بموضوع هذه الوحدة ولا شك أن انتفاعك بها سيعمق فهمك واستيعابك للموضوع، ويوسع مداركك وثقافتك فيه:

1. الأبياني، محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، بغداد، مكتبة النهضة (دت). (ص 93 - 83).
2. شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الاسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، بيروت، دار النهضة العربية (دت). (ص 767-818).
3. عامر، عبد العزيز، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، بيروت، دار الفكر العربي، 1961م. (ص 427 - 362).
4. السرطاوي، محمود علي، الأحوال الشخصية، دار الفكر 1997، عمان، الأردن. (ص 619 - 539).

5.1 ما تحتاج إليه لدراسة الوحدة

قبل أن تبدأ في دراسة الوحدة تأكد أنك قد فرغت من شواغلك، وأديت ما عليك من فريضة الصلاة، واجلس على مكتبك واحرص على أن تكون معك نسخة من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية. كما ندعوك إلى زيارة للمحاكم الشرعية قصد الاطلاع على بعض القضايا الخاصة بالحضان وبالنفقة والرضاع والتعرف على طرق توثيقها..

وعليك عزيزي الدارس، أن تلتزم بجميع الإرشادات والتوجيهات التي تساعدك على فهم المادة الدراسية، فقد تضمنت الوحدة عدداً من الأنشطة والتدريبات وأسئلة التقويم الذاتي، فحاول القيام بها لأنها تساعدك في مراجعة أجزاء الوحدة الرئيسة. واعلم أن حل التدريبات في غاية الأهمية لأنها تمنحك الفرصة لاختبار تعلمك وتطبيق المعارف التي اكتسبتها حديثا كما أنها تعينك على تعلم المادة، فهي جزء أساسي من طرائق عرض المادة.

عزيزي الدارس، لا تتردد في الاتصال بمرشدك كلما اقتضت الحاجة لمناقشة ما يعرض لك من صعوبات أو مسائل مثيرة للاهتمام، وفقك الله وسدد على طريق الخير خطاك وجعلك من طلاب العلم الذين يطلبون العلم قصد العمل وابتغاء مرضاة الله تعالى.

عزيزي الدارس، نتناول في موضوع النسب مفهومه وحكمته وطرق اثباته.

1.2 مفهوم النسب وحكمته

1.1.2 مفهوم النسب

أ- النسب في اللغة:

القرابة، وقيل: هو في الآباء خاصة، وكما يكون النسب بالآباء يكون إلى البلاد ويكون في الصناعة (ابن منظور: لسان العرب باب الباء فصل النون 1/755).

ب- النسب في الفقه:

لا يختلف مفهومه عنه في اللغة إلا أن المراد هنا هو الانتساب إلى الآباء.

2.1.2 حكمته

من القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية حفظ الأنساب، إذ به تقوى الأواصر الاجتماعية وتدوم المودة والألفة، وتبنى العلاقات الإنسانية على الطهر والفضيلة، وهو من أهم أسباب بقاء المجتمعات الإنسانية، وعليه تترتب الكثير من الحقوق كالتربية والحضانة والنفقة، ورعاية الأموال وصيانتها، وهو يغذي حاجة فطرية عند الإنسان، فإن كل امرئ يجب أن يبقى اسمه ولا ينمحي رسمه ولا يتحقق ذلك إلا بثبوت نسب الوليد إليه، لكل هذا حرصت الشريعة الإسلامية على إثبات النسب ولم تتركه للمزاج الشخصي نفيا وإثباتا، وإنما وضعت له القواعد والأحكام التي يتم بها.

2.2 طرق إثبات النسب

لا خلاف في أن النسب يثبت للأم بالولادة سواء كانت من زواج صحيح أو فاسد أو باطل ذلك لأنه مؤيد بالحقيقة المشهودة بالعيان، ولذا اصطلح الناس على أن ينسب الشخص لأبيه فيقال فلان ابن فلان ولا يقال ابن فلانة لتأكيد ما لم يشاهد، ولا حاجة لتأكيد ما هو مشاهد محسوس.

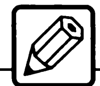
والنسب للأب يثبت بطريق من الطرق الآتية:

1.2.2 الطريق الأول: الفراش

1.1.2.2 دليل المشروعية

الأصل في ثبوت النسب بالفراش حديث الرسول صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر) (السيوطي: الجامع الصغير 2/198، والبخاري: الصحيح مع شرح فتح الباري 4/292) والمراد به فراش الزوجية الثابت بعقد الزواج الصحيح أو عقد الزواج المشتبه (الباطل بشبهة أي الفاسد) وعليه فلا يثبت النسب بالزنا، لأن النسب نعمة، والزنا جريمة، وما عهدت الجرائم مقررة للنعم في عرف العقلاء، فضلاً عن الشارع الحكيم، والزنا الذي لا يثبت به النسب هو الخالي من أية شبهة مسقطة للحد، فإن وجدت شبهة لا يكون الفعل معها جريمة ثبت النسب اتفاقاً، وإن وجدت شبهة لا تنفي كون الفعل جريمة ولكنها تسقط الحد فإن النسب يثبت معها على الأرجح.

وبناء على ما تقدم فإن الفراش الذي يثبت به النسب هو الفراش الثابت بعقد الزواج الصحيح أو عقد الزواج الباطل بشبهة (الفاسد) ولا يثبت النسب بعقد الزواج الباطل غير المشتبه.



تدريب (1)

من خلال دراستك للآثار المترتبة على عقد الزواج الصحيح والباطل المشتبه وغير المشتبه في الوحدة الثانية من هذه المادة وما سبق بيانه في هذه الوحدة بين الحالات التي يثبت فيها النسب مما يأتي:

أ. زواج المتعة.
ب. نكاح الشغار.
ج. النكاح بغير شهود.
د. الزواج من وثنية.
هـ. الزواج من خامسة وفي عصمته أربع من النساء.
و. الزواج من الأخت في الرضاعة.
ز. الزواج من مطلقته طلاقاً بائناً بينونة كبرى بعد انتهاء عدتها وقبل زواجها من آخر.

2.1.2.2 شروط ثبوت النسب بفراش الزوجية الثابت بعقد زواج صحيح

اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بعقد الزواج الصحيح، واختلفوا في الشروط الواجب توافرها لثبوت النسب به على ما سيأتيك بيانه.

أولاً: الدخول الحقيقي أو إمكانية الدخول

ذهب أبو حنيفة إلى أن النسب يثبت بعقد الزواج الصحيح، ولو لم يلتق الرجل بالمرأة، فلو تزوج مشرقي بامرأة في أقصى المغرب ثم أتت بولد فإنه ينسب إليه، ولو لم يتم اللقاء بينهما بعد العقد وتعذره لعدم وجود المواصلات في ذلك الزمان (السرخسي: المبسوط 17/156، والكاساني : البدائع 3/212).

وذهب الشافعي ومالك وأحمد في قول إلى أن النسب يثبت بالعقد الصحيح مع إمكانية الدخول والتلاقي بين الزوجين (الشيرازي: المهذب 2/120، والبهوتي: كشاف القناع 5/406، وابن الرشد: بداية المجتهد:2/88) فلو تزوج رجل من عمان بامرأة منها ثم أتت بولد نسب الولد إليه لأن التلاقي بينهما ممكن، ولو لم يتم الزفاف، ولا يثبت النسب في الصورة الأولى التي فرضها الحنفية خصوصا في ذلك الزمان، أما اليوم فيثبت النسب إن حملت لإمكانية التلاقي والدخول.

وذهب أحمد في قول آخر إلى أن النسب يثبت بالعقد الصحيح مع شرط الدخول الحقيقي (المرداوي: الانصاف 9/258) ورجح ابن تيمية وابن القيم هذا الرأي (ابن القيم: زاد المعاد 5/415).

رأي القانون:

أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء في حالة إنكار النسب حيث نصت المادة (147) على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد) أما عند عدم الإنكار فيثبت نسب الولد مع عدم إمكانية التلاقي بينهما بعد العقد كما هو في مذهب الحنفية (الكاساني: بدائع الصنائع 3/212، وابن الهمام: شرح فتح القدير 4/107) وذلك لأن القانون نص في المادة (183) على أنه يرجع إلى الراجح من مذهب الحنفية فيما لا نص فيه.

ثانياً: حصول الولادة في فترة زمنية محددة

يشترط لثبوت النسب بفراش الزوجية الصحيح أن تأتي الزوجة بالولد لمدة لا تقل عن ستة أشهر من وقت الزواج بحيث يكون تام الخلقة ويمكن أن يعيش استقلالاً لقوله تعالى:

(وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) (الاحقاف/15) **ولقوله تعالى:** (وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ) (لقمان/14) **فدل ذلك على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وقد فهم ابن عباس رضي الله عنهما هذا من الآيتين الكريمتين، فقد روى أنه رُفِعَ إلى عثمان أن امرأة ولدت لستة أشهر من وقت زواجها فَهِمَّ برجمها فقال له ابن عباس: انها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم وذكر الآيتين، فلم يرجمها.** (ابن حزم: المحلى 10/316، والكاساني: البدائع 3/211).

وأما أكثر مدة الحمل فهي سنة شمسية في القانون وهو رأي لبعض الفقهاء وعليه فإنه لا بد لثبوت النسب بسبب الفراش من أن تأتي الزوجة بالولد لمدة لا تزيد عن سنة من تاريخ وفاة الزوج أو الطلاق أو انتهاء الحياة الزوجية لسبب آخر. وأرى أن يرجع في تحديد أكثر

مدة الحمل إلى أهل الاختصاص من الأطباء - وهم يقدرونها بسنة شمسية - ذلك أنه لم يثبت في أكثر مدة الحمل دليل صحيح، وما ورد عن الفقهاء من أقوال فمردّه إلى العرف والعادة، ولذا اضطربت الأقوال لعدم ضبط العرف والعادة في هذا الأمر في ذلك الزمان فقد قال الشافعي ومالك إن أكثر مدة الحمل أربع سنوات (الخطاب: مواهب الجليل 4/149، والشيرازي: التنبيه ص 190) وروي عن مالك أن أكثر مدة الحمل خمس سنين (الصاوي: بلغة السالك 1/500) وعن أحمد أن أكثر مدة الحمل سنتان (المرداوي: الانصاف 9/259) وعن أبي حنفية أن أكثر مدة الحمل سنتان كذلك (السرخسي: المبسوط 6/44) وعن أهل الظاهر أن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر (ابن حزم: المحلى 1/317) وعن محمد بن الحكم أن أكثر مدة الحمل سنة قمرية (الخطاب: مواهب الجليل 4/149).

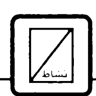
ويثبت نسب الولد بفراش الزوجية الباطل بشبهة (الفاسد) إذا حصل دخول حقيقي أو حكمي بين الرجل والمرأة وأتت به لمدة لا تقل عن ستة أشهر من حين الدخول الحقيقي أو الحكمي بينهما ولا تزيد عن سنة شمسية من حين التفريق بينهما بعد حصول الدخول الحقيقي أو الحكمي بينهما. كما أن النسب يثبت بالوطء بشبهة بالشروط السابقة (ابن عابدين: الحاشية 3/131، وعليش: منح الجليل 2/33، والنووي: الروضة 7/42). وقد نصت المادة (148) على أحكام ثبوت النسب في الزواج الباطل بشبهة (الفاسد) حيث جاء فيها (ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبة للزوج، وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق). ويؤخذ على هذه المادة التي جاءت تحت عنوان نسب المولود من نكاح فاسد أنها تضمنت بعض أحكام ثبوت النسب بعقد الزواج الصحيح، وهذا لا يتفق مع العنوان الذي وردت تحته، كما أنها توهم بأن النسب في عقد الزواج الصحيح لا يثبت إلا إذا أتت به لمدة لا تقل عن ستة أشهر من الدخول أو الخلوة الصحيحة، وهذا غير مراد، لأن النسب يثبت في عقد الزواج الصحيح، إذا أتت به لمدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج وليس من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة.

ومجمل القول أن النسب يثبت بالفراش إذا توافرت الشروط التالية:

1. أن يثبت التقاء الزوجين بعد العقد في حالة الإنكار للنسب، ولا يشترط أن يثبت الالتقاء بين الزوجين في حالة عدم الإنكار.
2. أن يكون الزوج ممن يتصور منه الإنجاب، فإن كان الزوج صغيرا لا يتصور منه الحمل فإن النسب لا يثبت بالفراش.
3. أن يأتي الولد لمدة لا تقل عن ستة أشهر من حين عقد الزواج الصحيح ولا تزيد عن سنة شمسية من حين انتهاء عقد الزواج الصحيح، وفي الزواج الباطل بشبهة (الفاسد) والوطء بشبهة تعدّ هذه المدة من حين الدخول الحقيقي أو الخلوة الصحيحة.

4. أن لا ينفي الزوج الولد عنه، فإن لاعن زوجته ثم نفى نسب الولد، فإن النسب لا يثبت، ويشترط لصحة نفي النسب أن لا يسبق باعتراف صريح أو ضمني منه، فإن اعترف به ثم نفاه فلا يصح منه النفي ويثبت النسب، ومن الاعتراف الضمني قبول التهنئة به، وتوزيع الحلوى بعد الولادة.

ومن دخل بامرأة بعقد زواج باطل بشبهة (فاسد) لا يقبل منه نفي النسب، لأن النفي لا يصح إلا بعد الملاعنة، والملاعنه لا تكون إلا بين الزوجين بعقد زواج صحيح.



نشاط (1)

ارجع إلى قانون الأحوال الشخصية المعمول به في كل من مصر وسوريا والأردن واعقد مقارنة بينها فيما يتعلق بثبوت النسب بسبب فراش الزوجية.

2.2.2 الطريق الثاني: الاقرار

يثبت النسب بالإقرار وهو نوعان: الإقرار على النفس أو الإقرار المباشر، والإقرار بالنسب على الغير وإليك عزيزي الدارس شروط ثبوت النسب بكل منهما.

1.2.2.2 الإقرار بالنسب على النفس (الإقرار المباشر)

وذلك بأن يقر الأب بأن فلاناً ابنه أو أن يقر بابن بقوله: إن فلانة أمه أو أن فلانا أبوه، وهذا الإقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير ويثبت للمقر له كافة الحقوق الشرعية من حرمة مصاهرة ونفقة وميراث وغيرها وليس لأحد من الورثة أن يعترض على هذا الإقرار لأنه ينقص من حقوقهم الإرثية وقد يحجبها أحيانا، ذلك لأنه اعتراف بأمر لا يعرف إلا من جهة المقر، فكان من أحق الناس بالتصديق فيه، ولا يشترط للأخذ بهذا الاقرار أن تصدقه القرائن وظواهر الحال عند الحنفية. (الكاساني: البدائع 7/328).

واشترط المالكية للأخذ بهذا الإقرار أن لا تكذبه ظواهر الحال (الآبي: جواهر الاكليل 2/138)

ويشترط للأخذ بهذا الإقرار أن تتوافر فيه الشروط التالية:

1. أن يكون المقر وقت إقراره في الحالة المعتبرة شرعاً، فلا يصح الإقرار من المكره مثلا.
2. أن تتصور الولادة من المقر لمثل المقر له بالنبوة أو الأبوة، فلا يقبل إقرار من عمره عشرون سنة بالنبوة لمن عمره خمس عشرة سنة.
3. أن يكون المقر له مجهول النسب، لأنه لا يمكن ثبوت نسب من رجلين.
4. أن يصدق المقر له المقر إن كان مميزاً، واشترط القانون في مصادقة المقر له على

الإقرار أن يكون بالغاً.

5. أن يكون المقر له حياً، لأن الإقرار بالنسب للميت يستهدف المال، وهو لا يثبت بمجرد الإدعاء.
6. أن لا يذكر المرء في إقراره أنه ابنه من الزنا، لأن الزنا لا يثبت به النسب.

وقد نصت المادة (149) على هذه الشروط حيث جاء فيها (الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة مع تصديق المقر له إن كان بالغاً وإقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك.

2.2.2.2 الإقرار بالنسب لغيره

وذلك بأن يقر لشخص بأنه أخوه أو عمه أو ابن إبنه، فإن الاخوة والعمومة والبنوة لابن الابن لا تثبت إلا إذا ثبتت بنوة المقر له لأبي المقر أو لجده أو للابن المباشر، ففي مثل هذه الحالات يثبت نسب المقر له للمقر، ولا يثبت نسبه لأبي المقر ولا للجد ولا للابن المباشر إلا أن يصدقوا الاقرار. (الكاساني: بدائع الصنائع 7/228، والآبي: جواهر الاكليل 2/138).

ويترتب على هذا الإقرار ما يأتي من أحكام:

1. تجب على المقر نفقة المقر له إن كان فقيراً.
2. يرث المقر له إذا مات ولا وارث له سواه.
3. يشارك المقر له المقر في نصيبه من التركه، فإذا أقر بالأخوة لشخص ولم يصدقه أبوه ولا سائر إخوته، فإنه يشارك المقر في نصيبه من الميراث بعد موت أبيه، فيقسم نصيب المقر بينه وبين المقر له.

3.2.2 الطريق الثالث: البينة

يثبت النسب بالبينة، فإذا أقر الشخص ببنوة آخر، وأنكر المقر له البنوة، اتبعت طرائق الإثبات، فلا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ولا بد من التحقق من صحة البينة، فإذا عارضها ما يتبين به كذبها فإنها لا تقبل كما لو كان المقر له لا يولد لمثل المقر.

3.2 نفي النسب

يمكن للزوج أن ينفي نسب الولد بالملاعنة في حالة الزواج الصحيح، فإذا لاعن زوجته ثم نفى نسب الولد فان النسب لا يثبت، ويشترط لصحة النفي أن لا يسبق باعتراف صريح أو ضمني منه، فإن اعترف به ثم نفاه، فلا يصح نفيه ويثبت النسب.

ولا ينفي النسب بالملاعنة في حالة الزواج الباطل بشبهة (الفاسد) عند الحنفية لأن

الملاعنة انما تكون بين الزوجين بعقد زواج صحيح (السرخسي: المبسوط 17/99) **وذهب الشافعية والحنابلة والمالكية في قول إلى أن الولد ينتفي بالملاعنة في حالة الزواج الباطل بشبهة (الفاسد)** (النووي: الروضة 8/335، والصاوي: بلغة السالك 1/492، وابن قدامة: المغني 7/345).

أسئلة التقويم الذاتي (1)

?

1. اذكر الدليل على ثبوت النسب بالفراش.
2. من طرق إثبات النسب الإقرار لغيره، بين الأحكام الشرعية المترتبة على هذا الإقرار.
3. ما شرائط ثبوت النسب بالاقرار على النفس؟
4. ما شرائط ثبوت النسب بفراش الزوجية؟
5. اذكر آراء الفقهاء في نفي النسب مبينا حالات الاتفاق وحالات الاختلاف بينهم فيه.

3. الرضاع

عزيزي الدارس، من الأحكام الشرعية المتعلقة بالولادة وحقوق الأولاد: الرضاع، وقد تحدثنا عن معنى الرضاع ومشروعيته والمحرمات بالرضاع ومدة الرضاع المحرم وعدد الرضعات المحرمات وإثبات الرضاع في الوحدة الثانية من هذه المادة عند حديثنا على محل العقد حيث يشترط فيه ان لا يقوم به مانع من حل الزواج، فتحدثنا هناك عن المحرمات من النساء حرمة مؤبدة والمحرمات حرمة مؤقتة ومن أسباب التحريم المؤبد الرضاع.

وسنتحدث إليك في هذه الوحدة عن حكم إرضاع الطفل واستئجار مرضعة له، واستحقاق الأم أو المرضعة الأجرة على الرضاع كما سنذكر لك فكرة موجزة عن الدعوة إلى بنوك لبن الأمهات، ولما كان هذا الموضوع في غاية الأهمية فإننا ندعوك إلى الاستعداد لمعرفة أحكامه واستيعابها.

1.3 أهمية الرضاع للطفل والدعوة إلى بنوك اللبن

لقد أثبت الدراسات العلمية أهمية الرضاع للطفل في المرحلة الأولى من عمره، وقد جاءت الآراء الفقهية متسقة مع ما توصل إليه العلم حيث قرروا وجوب إرضاع الطفل على التفصيل الآتي بيانه، ونظراً لأهمية لبن الأمهات للأطفال فقد تنادى الكثير من العلماء في الدول الغربية لإيجاد بنوك لبن أمهات يعوض الأطفال عما فقدوه من منحة إلهية في أمهاتهم، وأريد أن أبين الأسباب التي أدت لهذه الدعوة، والآثار الناجمة عنها وموقف الاسلام منها:

أولا: أسباب الدعوة لبنوك اللبن

يمكن بيان أسباب الدعوة لبنوك اللبن في سببين رئيسين هما:

أ. كثرة الأبناء اللقطاء في الدول الغربية، لضعف الوازع الديني، وتفكك الأسرة، وشيوع الاختلاط في الحفلات والعمل والمدارس والجامعات وجميع مناحي الحياة.

ب. دخول المرأة في كل الميادين تقريباً الصناعية والتجارية نتيجة لتكليفها عبء الإنفاق على نفسها وعلى من تعول كالرجل، الأمر الذي أدى إلى إرهاق المرأة عن طريق القيام بالأعمال الوظيفية والأعمال البيتية والحمل، وقد أثر هذا على الغدد الصماء الخاصة بإفراز اللبن، فقل اللبن ولم يعد كافيا لإرضاع الطفل إن لم يكن قد جف، وحرم الطفل مما وهبه الله تعالى، بعدم حسن تصرف البشر، لذا قامت الدعوة لوجود بنوك لبن أمهات لتعويض هؤلاء الأطفال عما فقدوه في أمهاتهم.

ثانيا: الآثار الناجمة عن هذه الدعوة

إن من المتوقع أن تنتشر الدعوة لأخذ اللبن من الأمهات في البلاد الآسيوية والافريقية، لأن المرأة في هذه البلدان لا زالت - رغم الفقر - تتمتع بشيء من الاستقرار النفسي والأسري

كما أنها لم تدخل مجال العمل كغيرها، ومع حالة البؤس والفقر والحرمان الذي تعيشه بعض الأسر فإن احتمال استجابتها لبيع ما في ثدييها مقابل مبالغ مالية لا بأس بها متوقع، وعندئذ يحرم طفلها مما وهبه الله واختص به ليعطى لأبناء المترفين، وهذا يؤدي إلى ظلم للأطفال ووجود مآس عظيمة تتمثل في الأمراض التي قد تصيب الأطفال وضعف البنية.

ثالثا: موقف الإسلام من هذه الدعوة

لقد نبه الإسلام إلى أهمية إرضاع الطفل لبن أمه، وأنه لا يغني عنه أي طعام آخر لذا قرر الإسلام وجوب إرضاع الطفل وندب المجتمع إلى رعاية الطفل وإرضاعه عند فقد أمه أو نضوب اللبن من ضرعها وجعل لهم حوافز عدة إن هم استجابوا لدعوته وهذه الحوافز هي:

أ. الأجر والثواب العظيم عند الله يوم القيامة.

ب. توسيع الدائرة الأسرية فالرضيع يعدّ ابنا للمرضعة، وأبو اللبن - زوج المرضعة - يعدّ أبا، وكل فرد في تلك الأسرة التي احتضنته وأرضعته يعدّ أخاً أو أختاً أو جداً أو جدة أو خالاً أو خالةً أو عماً أو عمة له، والحكمة في ذلك هي أن يكون كل فرد في تلك الأسرة عونا لتلك المرأة المرضعة ومشجعا لها على فعلها، فلا يكون الزوج مثلا سببا في منع زوجته من إرضاع الطفل بحجة أنه يقاسم ابنه في هذه المنحة الإلهية.

ج. الأجر المادي: حيث أجاز الاسلام للمرضعة أن تأخذ على الرضاع مالا، أطلق عليه اسم الأجرة، وفي الحقيقة لا تنطبق عليه قواعد الإجارة ولا قواعد البيع لأن اللبن يستهلك ولأنه معدوم أو مجهول ومع ذلك أجاز الإسلام للأم أن تأخذ عليه عوضاً مالياً لأنه يتحقق به مقصود أعظم هدف الشارع اليه وهو الإبقاء على حياة الطفل وحسن تربيته وتنشئته، وإذا كان الالتزام بالقواعد القياسية على عقد البيع أو الأجرة يحول دون تحقيق مقاصد الشارع الكبرى فانه لا يجوز التقيد بها، ولهذا أمثلة كثيرة في الشريعة الإسلامية.

والإسلام يطلب من الفقيه وهو يقرر الأحكام أن ينظر إلى مآلات الأفعال، وإذا كان الأمر في موضوعنا - وهو بنوك اللبن - سيؤدي إلى حرمان أبناء المسلمين من منحة الله لهم ليصدّر إلى أبناء الدول الغريبة أو إلى أبناء المترفين ويحرم منه الفقراء تحت وطأة العوز والفقر، إذا كان الامر كذلك فإننا نقول ونحن مطمئنون إن بنوك اللبن غير جائزة شرعا.

هذا فضلا عما يؤدي إليه مزج اللبن من نساء غير معروفات إلى انتشار التحريم عند جمهور الفقهاء مما يجعله غير جائز شرعا. ولو قلنا بعدم التحريم عملا ببعض الروايات عند الإمام أحمد والتي تشترط للتحريم أن يرضع الطفل اللبن من الثدي مباشرة بفمه إلا أن الشبهة تبقى قائمة. أضف إلى ذلك أن بنوك اللبن ستؤدي إلى إهدار كمية كبيرة منه لعدم حفظه جيداً أو لصعوبة أخذه وتصنيعه، وفي التوجيه الرباني بإرضاع الطفل انسجام مع الفطرة وتحقيق للمعاني الإنسانية التي نرجوها للطفل.

2.3 حكم الرضاع

يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ وهو اللبن الذي يوجد في ضرعها في الأيام الأولى لولادة الطفل، لأن الولد يتضرر بدونه، أما اللبن فيجب على الأم ان ترضعه لطفلها في الحالات الآتية صيانة للصبي عن الضياع وهي:

1. أن لا توجد مرضعة أخرى غيرها، فإن وجدت مرضعة أخرى وكانت الأم مفارقة للزوج فلا تجبر على إرضاعه، وإن كانت في عصمة الزوج فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنها لا تجبر أيضا على إرضاعه لقوله تعالى: (وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ) (الطلاق/6) ولقوله تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا) (البقرة/233) (المرغيناني: الهداية 2/45، والشيرازي: المهذب 2/167، وابن قدامة: المغني 8/226). وذهب الإمام مالك في المشهور من مذهبه إلى أنها إن كانت شريفة لم تجر عادة مثلها بإرضاع ولدها لم تجبر عليه، وإن كانت ممن ترضع في العادة أجبرت عليه (الآبي: جواهر الأكليل 1/408).
2. أن لا يقبل الطفل غير ثدي أمه.
3. أن يكون الأب والطفل فقيرين لا يستطيعان دفع أجرة للمرضعة المستأجرة وقد نص القانون في المادة (150) على هذه الحالات حيث جاء فيها (تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة، أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو إذا كان لا يقبل ثدي غيرها).

3.3 أجرة الرضاع

عرفت عزيزي الدارس، أن على الأب أن يستأجر مرضعة لولده إذا وجدت المراضع ولم تتعين الأم لإرضاع طفلها في حالات معينة وعليه أن يدفع أجرة الرضاع للمرضعة، فإذا كانت المرضعة أم الطفل فهل تستحق أجرة على الرضاع؟ هذا ما سنبينه في المسألة التالية:

1.3.3 استحقاق الأم أجرة الرضاع

الأم المرضعة إما أن تكون في عصمة الزوج أو في العدة من طلاق رجعي أو بائن أو أن تكون عدتها قد انتهت، وإليك بيان الحكم في هذه الحالات:

أولاً: الإرضاع والزوجية قائمة

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في وجه إلى أن الأم المتزوجة بأبي الرضيع والزوجية قائمة بينهما لا تستحق أجرة على الرضاع (المرغيناني: الهداية 2/45، والآبي: جواهر الإكليل 1/408، والشيرازي: المهذب 2/167). لأن الرضاع واجب عليها ديانة لقوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ

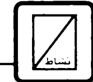
أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) (البقرة/233) **فالوالدات يجب عليهن إرضاع أولادهن إلا لعذر كالعجز، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها ديانة فلا يجوز أخذ الأجرة عليه** (ابن قدامة: المغني 8/226).

وذهب الحنابلة والشافعية في وجه آخر إلى أن الأم المتزوجة بأبي الرضيع والزوجية قائمة بينهما لها حق أخذ الأجرة على الرضاع (ابن قدامة: المقنع 3/228، والنووي: الروضة 9/88) **وذلك لقوله تعالى:** (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) (الطلاق/6).

ثانياً: الإرضاع في العدة

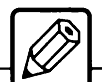
ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الأم لا تستحق أجرة على الرضاع إذا كانت معتدة من طلاق رجعي، لأن الرجعية زوجة، أما المعتدة من طلاق بائن فلها أجرة على الرضاع عند المالكية والحنفية في رواية، لأن النكاح قد زال بالكلية فصارت كالأجنبية. (المرغيناني: الهداية 2/45، والدسوقي: الشرح الكبير 2/525).

نشاط (2)



ارجع إلى كتاب المغني لابن قدامة الجزء الثامن من طبعة زكريا علي يوسف ثم اقرأ الآراء الفقهية في مسألة استحقاق الأم الأجرة على الرضاع ووازن بينها واختر لنفسك رأيا منها مؤيداً بالدليل الشرعي الراجح في نظرك. ناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

تدريب (2)



متى يكون الرضاع واجباً على الأم ؟

وذهب الحنابلة والشافعية إلى أن الأم تستحق أجرة الإرضاع مطلقاً سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو طلاق بائن ما دامت في العدة. (الشيرازي: المهذب 2/167، وابن قدامة: المغني 8/226).

وفي رواية عند أبي حنيفة أن المطلقة طلاقاً بائنا لا تستحق أجرة الرضاع، لأن نفقتها زمن العدة واجبة على الزوج، فاشبهت المطلقة طلاقاً رجعياً وهي في العدة. (المرغيناني: الهداية 2/45).

ثالثاً: الإرضاع بعد انتهاء العدة

اتفق الفقهاء على أن الأم تستحق أجرة الإرضاع إذا انتهت عدتها (ابن قدامة: المغني 8/226 والشيرازي: المهذب 2/167).

وقد أخذ القانون برأي الحنفية والمالكية في أن الأم لا تستحق أجر الإرضاع إذا كانت الزوجية قائمة، أو كانت في عدة طلاق رجعي، وإنها تستحق الأجرة إذا كانت معتدة من طلاق بائن، أو انتهت عدتها، كما بينت ذلك المادة (152) حيث نصت على أنه «لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية، أو في عدة الطلاق الرجعي أجرة على إرضاع ولدها، وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها».

2.3.3 أحقية الأم إرضاع الصغير بأجر المثل

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

الاول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في قول إلى أن الأم أحق بارضاع ولدها إن طلبت أجرة المثل، ولو وجد امرأة أخرى ترضعه بأقل من أجرة المثل أو متبرعة. (الميرغيناني: الهداية 2/45، وابن قدامة: المغني 8/226، والنووي: الروضة 9/88).

لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ﴾ (البقرة/233).

ولأن الأم أحن وأشفق، ولبنها أمرأ من لبن غيرها، فكانت أحق به من غيرها.

الثاني: ذهب الشافعية في ظاهر المذهب إلى أنه ينتزع منها، ويسلم لمن قبلت أن ترضعه متبرعة، أو بأقل من أجر المثل. (النووي: الروضة 9/88).

وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء في أحقية الأم في إرضاع الصغير بأجر المثل، كما جاء في المادة (153).

3.3.3 مدة الارضاع

تستحق الأم أجرة على إرضاع الصغير إلى أن يكمل السنتين، ما لم يفطم قبل ذلك، وهذا ما أخذ به القانون في المادة (153).

والآن عزيزي الدارس، قوّم مدى استيعابك لما درسته بالاجابة عن الآتي:

أسئلة التقويم الذاتي (2)

1. اذكر الحالات التي يتعين فيها على الأم أن ترضع طفلها.
2. ما الأسباب الداعية إلى إيجاد بنوك لبن أمهات؟ وما المخاطر المحتملة لهذه الدعوة؟
3. اذكر آراء الفقهاء في استحقاق الأم أجرة على الرضاع زمن العدة.
4. ما الدليل على أحقية الأم إرضاع الطفل بأجرة المثل مع وجود مرضعة متبرعة؟
5. ما الحكمة من مشروعية الرضاع ؟

عزيزي الدارس، نبحث في موضوع الحضانة: معناها ومشروعيتها وحكمها وحكمتها.

1.4 معنى الحضانة

أ- الحضانة لغة:

مشتقة من الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل: هو الصدر والعضدان وما بينهما ومنه الاحتضان: وهو احتمال الشيء وجعله في الحضن (ابن منظور: لسان العرب 2/571 باب النون فصل الحاء) والحضانة بفتح الحاء وكسرها مصدر سماعي للفعل حضن، يقال: حضن الطائر بيضه حضنا، أي ضمه تحت جناحيه والحضانة اسم منه. (الفيومي: المصباح المنير 1/193).

ب- الحضانة في الاصطلاح:

- عرفها النووي بأنها: القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه. (النووي: روضة الطالبين 9/98).

وعرفها ابن عابدين بأنها: تربية الولد لمن له حق الحضانة (ابن عابدين: الحاشية 3/555).

وعرفها الشيخ عليش من المالكية بأنها: صيانة العاجز والقيام بمصالحه (عليش: شرح منح الجليل 2/452).

ويلحظ أن معظم تعريفات الفقهاء تبين أن المقصود من الحضانة تربية المحضون، وتنشئته تنشئته سليمة على العقيدة الإسلامية والأخلاق الفاضلة، وتربية جسمه وعقله ووجدانه، وإصلاح سائر شؤونه مما هو في حاجة إليه من تنظيف ولباس ومأكل ومشرب وغير ذلك.

2.4 مشروعية الحضانة

الحضانة مشروعة والدليل على مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا) (الاسراء/24-23).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه حث في الآيتين الكريمتين على الرعاية والعناية بالآباء عند الكبر، وهو مظنة العجز والحاجة إلى الرعاية معززاً ذلك بما قدماه من تربية وحضانة ورعاية للأبناء في مرحلة الطفولة، فلا أقل من أن تقابل الحسنة بمثلها، والبادئ أفضل وفي الآيتين دليل على الرعاية والحضانة لكل من هو في حاجة إليها سواء كان صغيراً أو كبيراً.

وأما السنة: فما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، قال: أنتِ أحق به ما لم تنكحي (أحمد: المسند 2/182).

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على مشروعية الحضانة. (ابن رشد: المقدمات 2/258).

وأما المعقول: فقد خلق الله تعالى الإنسان ضعيفا، وأمر الأبوين بوجوب رعايته والعناية به في كل ما يحتاجه من رضاع ونفقه وحسن تربية وتعليم وغير ذلك حتى يكون أهلا لحمل الدعوة وحمل رسالة الإسلام، وقد تضافرت الأدلة على ذلك نذكر منها قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ (البقرة/233) فإذا أوجب الله تعالى نفقة الزوجة لأنها أم ولده، فلأن تجب النفقة عليه لولده من باب أولى، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ﴾ (التحريم/6).

3.4 حكم الحضانة والتكييف الفقهي للحق في الحضانة

أولاِ: حكم الحضانة

الحضانة واجبة لأن الطفل إذا ترك ضاع وهلك، وكذلك كل من لا يستقل بالقيام بأمور نفسه كالكبير العاجز، والحضانة فرض كفاية، إن قام بها البعض سقط الإثم عن الباقين (ابن قدامة: الكافي 2/1005، وابن رشد: المقدمات 2/258).

ثانياً: التكييف الفقهي للحق في الحضانة

تعددت آراء الفقهاء في تكييف الحق في الحضانة، هل هو حق خالص لله تعالى، أم حق خالص للحاضن، أو للمحضون، أو مشترك بينهما، وفيما يأتي بيان ذلك:

1. ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحضانة حق لله تعالى، لا تسقط بإسقاط الحاضن، أو إرادة المحضون (التسولي: البهجة 1/404)، ووجه هذا القول أن الحضانة تحقق مصلحة عامة للمجتمع بحسن تربية افراده، وتنشئتهم تنشئة سليمة، والبنيان الاجتماعي يقوى بقوة لبناته وصلابتها، ويضعف بضعفها، فكانت الحضانة حقا لله بهذا الاعتبار، ووجب على المجتمع كفالة الطفل، والقيام بشؤونه، عند عدم وجود الولي الحاضن، أو الحاضنة التي تتولى هذه المهمة، وقد أشار القانون إلى اعتبار هذا الجانب حيث نص على وجوب تحقق شروط خاصة فيمن يتولى الحضانة، ومنع الحاضنة من السفر بالمحضون إذا خشي عليه من الضياع.
2. ويرى بعض الفقهاء أن الحضانة حق للحاضنة فلا تجبر عليه، وهذا مذهب بعض الحنفية، وبعض المالكية وهو مذهب الشافعية، ولا تجبر الأم على حضانة طفلها، إلا

إذا تعينت لحضانة الصغير، بأن لم يوجد غيرها، أو امتنع الصبي من قبول غير أمِّه، أو لم يكن للصغير أو للأب مال يستأجر له منه حاضنة، وما عدا هذه الحالات، فلا تجبر الأم على حضانة الطفل. (المرغيناني: الهداية 3/314، والتسولي: البهجة 1/404، وابن القيم: زاد المعاد 5/451).

وحجتهم في ذلك أن الأم لا تجبر على إرضاع ولدها، إن وجدت مرضعة أخرى، فلا تجبر على حضانته إن وجدت حاضنة أخرى، ووجه حقها في الحضانة، أنها الأحق بإرضاع الطفل إلا إذا تعاسر الزوجان، واختلفا على أجرة الرضاع، فترضعه أخرى، وهذا يدل على أحقيتها في الحضانة، لأنه لا فرق بين الرضاع والحضانة من حيث حاجته إليه، وحسن قيام الأم به أكثر من غيرها، ولأن الأم تقوم برعاية ولدها بدافع الشفقة، التي أودعها الله تعالى فيها، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «أنتِ أحق به ما لم تنكحي» وفي هذا دلالة واضحة على أن للأم الحق في الحضانة (ابن نجيم: البحر الرائق 4/180، وابن القيم: زاد المعاد 2/451).

3. ويرى بعض الفقهاء أن الحضانة حق للمحضون، فتجبر الحضانة عليه، وهذا مذهب بعض الحنفية، وبعض الحنابلة، وبعض المالكية (التسولي: البهجة 1/404، وابن نجيم: البحر 4/180، وابن القيم: زاد المعاد 5/451). فلا يسقط بإسقاط الحاضنة وتجبر عليه، لأن المحضون يهلك بتركها ويضيع، فوجب حفظه عن الهلاك والضياع. وعليه فلا تسقط الحضانة بإسقاط الحاضن وتجبر الحاضنة عليه، ولا تتعين على الأم إذا وجد غيرها ولا تتعين على غيرها إن امتنعت عنه ووجد غيرها فهي حق المحضون دون تعيين الحاضنة.
4. ويرى بعض الفقهاء أن الحضانة حق للحاضن والمحضون على سبيل الاشتراك، وإليه ذهب بعض الحنفية، وبعض المالكية (ابن عابدين: الحاشية 5/560، والخطاب: مواهب الجليل 4/215).

والذي تطمئن إليه النفس أن الحضانة حق لله تعالى، باعتبار ضرورة حفظ الأنفس، ورعايتها، وصيانتها، وحق للمحضون باعتبار احتياجه إليها لحسن تربيته، وحق للحاضن باعتبار أولوية القيام بها، حسب الترتيب الذي وضعه الشرع، رعاية للمحضون بما يحقق المعاني الإنسانية لكل من الحاضن والمحضون.

ويترتب على ذلك أن تتم هذه الرعاية بإشراف القاضي وولايته، حتى يتبين تحقق المقاصد الشرعية من مشروعية الحضانة، وهذا ما ذهب إليه القانون الأردني في المادة (166) التي تنص على أنه (لا يسمح للحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج المملكة إلا بموافقة الولي، وبعد التحقق من تأمين مصلحته) فلم يكتف القانون بموافقة الولي، وإنما أضاف إليه التحقق من تأمين مصلحة المحضون، ويبدو هذا واضحا أيضا من المادة (155) التي وضعت شروطا خاصة في الحاضنة تحقق مقصود الشارع من الحضانة.

4.4 حكمة الحضانة

للحضانة حكم متعددة منها ما يعود على الفرد ومنها ما يعود على المجتمع، ومن ذلك:

1. تحقيق السعادة للمحضون في الدنيا والآخرة، بتنشئته تنشئة سليمة، على العقيدة الإسلامية، والاخلاق الفاضلة، وتربية جسمه، وعقله، ووجدانه على فعل الخير، والالتزام بالحق والفضيلة، والابتعاد عن كل ما يشينه، وفي ذلك يقول الإمام الغزالي (الصبي أمانة عند والديه، وقلبه الطاهر جوهرة نفيسة ساذجة، خالية من كل نقش وصورة، وهو قابل لكل نقش، ومائل إلى كل ما يمال إليه، فإن عِوِّد الخير وعلمه نشأ عليه، وسعد في الدنيا والآخرة، وشاركه في ثوابه أبواه، وكل معلم له مؤدب، وان عِوِّد الشر، وأهمل اهمال البهائم، شقي وهلك، وكان الوزر في رقبة القيم عليه.
2. حفظ الأنفس ورعايتها، وصونها عن الهلاك، انسجاما مع مقاصد الشريعة الإسلامية فيحفظ الأنفس.
3. تحقيق مصلحة عامة للمجتمع، بحسن تربية أفراده، وتنشئتهم تنشئة سليمة، الأمر الذي ينعكس على البنيان الاجتماعي، فيجعله قويا، قادراً على تحمل المصاعب، والمشاق والوقوف أمام الطامعين به وردعهم.

5.4 ترتيب المستحقين للحضانة

جعل الشارع الحكيم الحضانة للنساء، وقدمهن على الرجال، رعاية لمصلحة الصغير، فهن به أليق، وبالصغير أشفق، وأصبر على القيام بها.

ويرى الحنفية أن الحضانة مرتبة، فهي للنساء المحارم، فإن فقدن انتقلت الحضانة إلى الرجال العصبات المحارم، حسب ترتيبهم في التعصيب، فإن لم يوجد من يستحقها منهم انتقل حق الحضانة إلى الرجال المحارم من غير العصبات. (ابن الهمام: شرح فتح القدير 2/314، 315).

1.5.4 ترتيب النساء

الأم: إذا توافرت شروط الحضانة في عدد ممن يستحق الحضانة، قدمت الأم على غيرها.

أم الأم: فإن عدمت الأم، أو وجدت، ولم تتوافر فيها الشروط، كانت الحضانة لأم الأم وإن علت.

أم الأب: فان فقدت أم الأم، أو عدمت شرطا، انتقلت الحضانة لأم الأب وإن علت.

الأخوات: فان فقدت أم الأب، او عدمت شرطا، انتقلت الحضانة للاخوات، وتقدم الأخت لأبوين على غيرها ثم الأخت لأم على الأخت لأب عند الحنفية. (ابن نجم: البحر الرائق 4/182).

بنات الاخوات: إذا عدمت الأخوات انتقلت الحضانة إلى بنات الأخوات على الترتيب المذكور في الأخوات، فإن فقدن انتقلت الحضانة إلى الخالة في رواية عن أبي حنيفة، وفي رواية ثانية عنه أن الخالة تقدم على الأخت لأب، فإن عدمن، أو عدم شرط من شروط الحضانة، انتقلت إلى العمات، وتقدم العمة لأبوين على العمة لأب عند الحنفية، فإن فقد من له الحضانة من النساء انتقلت الحضانة إلى المحارم من الرجال العصبات. (ابن عابدين: الحاشية 4/563).

2.5.4 ترتيب الرجال العصبات

إذا لم يوجد أحد من النساء ممن يستحق الحضانة، أو وجدت، ولم تتوافر فيها الشروط السابقة، أو سقط حقها في الحضانة، انتقلت إلى العصبات من الرجال حسب ترتيبهم في الإرث، فتكون على النحو الآتي: الأب، الجد، الاخ الشقيق، الاخ لأب، ابن الأخ الشقيق، ابن الأخ لأب، العم الشقيق، العم لأب، ابن العم الشقيق، ابن العم لأب، عم الأب الشقيق، عم الأب لأب مع ملاحظة أن غير المحارم من العصبات ليس لهم حق حضانة الأنثى، ولهم حضانة الذكر عند الحنفية (ابن الهمام: شرح فتح القدير 2/316).

فإن لم يوجد أحد من الرجال العصبات، انتقلت الحضانة إلى ذوي الأرحام المحارم على الترتيب الآتي: الجد لأم، الأخ لأم، ابن الأخ لأم، العم لأم، الخال الشقيق، الخال لأب، الخال لأم مع ملاحظة أن غير المحارم منهم لا حق لهم في الحضانة (الزيلعي: تبيين الحقائق 3/48).

3.5.4 من يستحق الحضانة عند التعدد

أخذ القانون بمذهب الحنفية في ترتيب المستحقين للحضانة وللقاضي حق اختيار الأصلح عند تعدد أصحاب حق الحضانة، الذين هم في درجة واحدة، وفيما يأتي نص المادتين المتعلقتين بهذين الأمرين:

المادة (154):

الأم النسبية أحق بحضانة ولدها، وتربيته، حال قيام الزوجية، وبعد الفرقة، ثم بعد الأم يعود الحق لمن يلي الأم من النساء، حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنيفة.

المادة (157):

إذا تعدد أصحاب حق الحضانة الذين هم في درجة واحدة، فللقاضي حق اختيار الأصلح للمحضون.

6.4 شروط استحقاق الحضانة

يشترط فيمن يتولى الحضانة ما يأتي:

1. التكليف: فلا حضانة لمجنون، او معتوه، سواء كان الجنون مطبقا، أو متقطعا، لأنه لا يقدر على القيام بشؤون نفسه، فلا يوكل اليه القيام بشؤون غيره، ولأن المحضون يضيع عنده، لعدم تحقيقه المقصود من الحضانة في حق المحضون.
ويلحق بالمجنون من يصاب بالإغماء الكثير الغالب، لأن المغمى عليه لا يتمكن من رعاية الطفل حال إغمائه، فيضيع الطفل عنده (الخرشي: حاشية الخرشي 3/351، وابن عابدين: الحاشية 3/555) وهل يستحق الصغير الحضانة؟ ينظر، فان كان صغيرا دون سن التمييز، لا يستحق الحضانة، لعدم قدرته على القيام بشؤون نفسه، فكيف بشؤون غيره.
وان كان صغيرا مميزاً، فذهب جمهور العلماء إلى أنه لا يستحق الحضانة، لأنه في حاجة إلى الرعاية، والعناية، والولاية، فكيف نوكلها إليه. (ابن عابدين: الحاشية 3/555).
وقد اشترط القانون في المادة (155) في الحضانة أن تكون بالغة عاقلة.
2. الإسلام: اتفق الفقهاء على أن المرتدة لا تستحق حضانة الطفل المسلم، وبهذا أخذ القانون في المادة (155) واختلفوا في استحقاق الكتابية حضانة الطفل المسلم على رأيين:

الرأي الأول: إسلام الحاضنة شرط للحضانة، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة وبعض المالكية. لأن الحضانة فيها نوع من الولاية ولا تكون للكافر على المسلم، ولأنه يحتاج لتربيته على آداب الاسلام (ابن القيم: زاد المعاد 5/459).

الرأي الثاني: جواز حضانة الكافرة للمسلم، إذا توافرت فيها شروط الحضانة، وتستمر حضانتها إلى أن يعقل الأديان، أو يخاف على الطفل أن يألف الكفر، وإذا انتقلت الحضانة إلى العصبات من الرجال، فيشترط إسلام الحاضن، لأن مبناها التعصيب، واختلاف الدين يمنع منه، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية في الراجح عندهم، والظاهرية. (ابن حزم: المحلى 10/323، والآبي: جواهر الاكليل 1/409، والمرغيناني: الهداية 2/38).
وقد أعطى قانون الأحوال الشخصية الأردني الأم الحق في حضانة الطفل، مسلمة كانت أو غير مسلمة، وجعل حضانتها تمتد إلى سن البلوغ كما جاء في المادة (162) (تمتد حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية أولادها وحضانتهم إلى بلوغهم).
ولم يشترط القانون الإسلام عند حديثه عن الشروط الواجب توافرها في الحاضنة فقد نصت المادة (155) على أنه «يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة، عاقلة، أمينة، لا يضيع الولد عندها، لانشغالها عنه، قادرة على تربيته وصيانته، وأن لا تكون مرتدة، ولا متزوجة بغير محرم للصغير، وأن لا تمسكه في بيت مبغضيه».

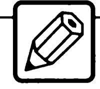
والذي أميل إليه عدم اشتراط إسلام الحاضنة إذا كانت أماً وأن تستمر حضانتها إلى أن يعقل الأديان فقط أخذاً برأي الحنفية، ولأنه بعد التمييز يحتاج إلى أن يتعلم الصلاة وآداب الإسلام ولا يطلب هذا من غير المسلمة فضلا عن كونها لا تقدر عليه، وأما غير الأم فيشترط إسلامها.

3. العدالة: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفاسق لا حضانة له، لأنه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة، ولا حِظٍّ للولد في حضانته، لأنه ينشأ على طريقته (النووي: الروضة 9/100)، وقد اشترط قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (155) أن تكون الحاضنة أمينة، لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه.

4. القدرة على الحضانة: يشترط في الحاضنة ان تكون قادرة على تربية المحضون، وصيانته، وحفظه، فالمريضة التي يقعدها المرض عن تربية الصغير، والكبيرة العاجزة عن الحضانة بسبب الشيخوخة، وأمثالها، لا يستحقون الحضانة، لأنهم يحتاجون إلى من يقوم بشؤونهم، فكيف يتولون القيام بشؤون الصغير. (ابن القيم: زاد المعاد 5/461).

وقد اشترط القانون في المادة (155) أنه يشترط في الحضانة القدرة على تربية وصيانة المحضون.

تدريب (3)



امرأة صماء طلبت حضانة ولدها، هل تستحق الحضانة، ولماذا؟

5. أن يكون الحاضن مأمونا على المحضون، فلا يخشى عليه ضغينة، وأن يكون المكان الذي يسكن فيه مأمونا، وقد نص القانون في المادة (155) على هذا الشرط، وإذا كانت الحاضنة مأمونة على الصغير، ولكنها تسكن بين قوم لا يؤمن على الصغير منهم فإنها لا تستحق الحضانة. (الدسوقي: الشرح الكبير 2/528).

6. أن يكون الحاضن سليما من الأمراض المعدية، فان كان الحاضن مصاباً بأمراض معدية يمكن أن تنتقل إلى الصغير، فانه لا يستحق الحضانة، لأن الضرر يلحق بالصغير. (عليش: منح الجليل 2/455)، وهذا الشرط، وإن لم تنص عليه المادة (155) من القانون الأردني، إلا أنه يفهم منها أنَّ من كان به مرض معد لا يستحق الحضانة.

7. ان تكون الحاضنة خلية من الأزواج، أو أن تكون متزوجة بمحرم من الصغير، وقد ذهب جماهير الفقهاء إلى أن الحضانة تسقط، إذا تزوجت الحاضنة بأجنبي عن الصغير، أي غير ذي رحم محرم، لانشغالها عن الصغير بحقوق الزوج، ورضا الزوج لا يؤثر في

استحقاق الحضانة، فقد يرجع، فيتضرر الولد (ابن رشد: بداية المجتهد 2/49، والشيرازي: المهذب 2/169 وابن قدامة: المغني 8/21).

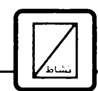
وقد أخذ القانون بهذا الرأي كما جاء في المادة (156) منه.

8- أن يكون الحاضن ذا رحم محرم من الصغير

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط في الحاضنة أن تكون ذات رحم محرم للصغير، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية في قول، وذلك لأن الحاضنة يقع فيها الاختلاط بين الحاضن والمحضون، ولذا اشترطت المحرمية (ابن عابدين: الحاشية 3/564 والتولي: البهجة 1/405، والنووي: الروضة 9/110).

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بمذهب الحنفية، الذين لا يجيزون حضانة غير المحارم.

نشاط (3)



ارجع إلى كتاب شرح قانون الأحوال الشخصية للدكتور محمود السرطاوي لمزيد من التفصيلات المتعلقة بشروط استحقاق الحضانة ودونها في دفترك الخاص.

7.4 أثر عمل المرأة على حقها في الحضانة

قد يسأل سائل، هل تستحق المرأة العاملة حضانة طفلها؟

للإجابة عن هذا السؤال، لا بد من التفريق بين كون عمل المرأة يسمح للأم بالإشراف على رعاية الطفل، أو لا يسمح، مع الالتفات إلى سن الصغير، بحيث إذا كان مميزاً يقضي وقته في المدرسة، في الوقت الذي تكون أمه في عملها، فلا يضيع الولد بذلك، ولا يؤثر عملها في حضانته، فإنها تستحق الحضانة، وقد اشترط القانون الأردني في المادة (155) أن لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه، ولم ينص على منع الأم العاملة من حضانة الصغير، ولذا فإنني أرى أن يترك الأمر إلى القاضي في تقدير استحقاقها لحضانة الطفل.

8.4 ما يتعلق بالحضانة من أحكام

عزيزي الدارس، للحضانة أحكام متعددة منها:

1.8.4 سقوط الحضانة

إذا فقد الحاضن أحد الشروط السابقة، الواجب توافرها فيه، فان حقه في الحضانة يسقط، وكذلك حق الحاضنة اذا لم تقم بواجباتها تجاه المحضون، أو تزوجت بغير قريب

محرم من المحضون، كما نصت على ذلك المادة (156) من القانون الأردني، ولكن ما الحكم إذا أرادت الحاضنة السفر بالمحضون؟

2.8.4 سفر الحاضنة بالمحضون

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الانتقال بالمحضون من مكان الحضانة إلى مكان آخر يكون سببا لإسقاط الحق في الحضانة، إذا كان البلد الذي انتقلت إليه بعيداً، أو كانت تريد الانتقال به للإقامة في ذلك المكان، أما إذا كان الانتقال إلى بلد قريب، أو سافرت به لقضاء حاجة مؤقتة، ثم سترجع لتقيم في المكان الأول، فإن حقها في الحضانة لا يسقط. (ابن عابدين: الحاشية 3/569)

وما بينه الفقهاء من أحكام في هذه المسألة روعيت فيه مصلحة الصغير، إلا أن ما ذكروه يختلف من عصر إلى عصر، وإذا كان الامر كذلك، فلتكن مراعاة مصلحة الصغير من صلاحية القاضي، وأن تراعى التشريعات في كل بلد إسلامي هذه المصلحة..

وقد نص قانون الأحوال الشخصية على مراعاة هذه المصلحة، وأعطى القاضي صلاحية واسعة فيها، فقد جاء في المادة (164) لا يؤثر سفر الولي، أو الحاضنة، بالصغير إلى بلد داخل المملكة على حقه في إمساك الصغير، ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة الصغير معه، فإن ثبت تأثير السفر على مصلحة الصغير، يمنع السفر، ويسلم للطرف الآخر.

فقد فرق القانون بين السفر بالصغير داخل المملكة وخارجها، فإن كان داخل المملكة وكان السفر لا يؤثر على مصلحة الصغير، أو كان السفر فيه مصلحة للصغير، فإنه لا يمنع من الحضانة. وأما إذا كان يؤثر على مصلحته، فإن القاضي يمنع الحاضنة، أو الولي من السفر به، إذا طلب أحدهما منه ذلك، وتقدير المصلحة من اختصاص القاضي.

وقد عالجت المادة (166) موضوع السفر بالصغير إلى خارج المملكة، حيث جاء فيها «لا يسمح للحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج المملكة، إلا بموافقة الولي، وبعد التحقق من تأمين مصلحته».

وقد أحسن حيث أعطى القاضي صلاحية التحقق من تأمين مصلحة الصغير، حتى لو كان السفر برضا كل من الحاضنة والولي.

3.8.4 عودة الحضانة

إذا تحقق الشرط الذي سقطت الحضانة بسببه، وذلك بأن أسلمت الكافرة، أو أفاقت المجنونة، أو رشدت الفاسقة، أو برأت من مرض أعجزها عن الحضانة، رجع حقها في الحضانة.

أما إذا سقط حقها في الحضانة بسبب الزواج من غير قريب محرم للصغير ثم طلقت فقد اختلف الفقهاء في رجوع حقها في الحضانة على أقوال ثلاثة:

القول الأول: يرى الامام أبو حنيفة أن حقها لا يعود إذا كانت معتدة من طلاق رجعي، حتى تنتهي عدتها، لأن الزوجية قائمة بينهما، وإن كان الطلاق بائنا، عاد حقها في الحضانة، لانقطاع حق الزوج في الاستمتاع بالزوجة. (المرغيناني: الهداية 2/37).

القول الثاني: يرى الإمام مالك أن حق الحضانة لا يعود إليها بحال، لأن زواجها يعد رضا منها بتسليم الولد إلى الذي يحضنه بعدها. (الآبي: جواهر الاكليل 1/410).

القول الثالث: ذهب الإمام الشافعي، والإمام احمد، إلى أن حقها في الحضانة يعود سواء كان الطلاق رجعيا، أو بائناً، قياساً على ما لو كان الطلاق رجعيا، لأن المطلقة رجعياً كالبائنة في عدم جواز الاستمتاع بها قبل الرجعة. (النووي: الروضة 9/101 وابن قدامة: المغني 8/224).

وقد نص القانون في المادة (158) على أن حق الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه دون تفصيل في ذلك بين من طلقت رجعيا، أو طلاقاً بائنا، والمطلقة الرجعية تعد زوجة ما دامت في العدة، فإن حقها في الحضانة لا يعود إلا بعد انتهاء العدة، إذ يحتمل أن يراجعها الزوج في أثنائها، فتسقط حضانتها ثانية.

4.8.4 مدة الحضانة

اتفق الفقهاء على أن النساء أقدر على تربية الصغير غير المميز من الرجال، فتكون الحضانة للنساء في هذه المرحلة، واختلفوا في المدة التي تنتهي فيها حضانة النساء على تفصيل في المذاهب، وفيما يأتي تبيين ذلك.

أولا: مدة انتهاء حضانة النساء للغلام

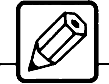
للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الولد يبقى في حصانة أمه، حتى يستغني فيأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ويستنجي وحده، وذلك لأنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب، والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم، والأب أقدر على التأديب، والتثقيف. (المرغيناني: الهداية 2/37، والخرشي: الحاشية 4/216).

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حضانة النساء للغلام تستمر إلى سن السابعة، فإذا بلغها غير معتوه، خير بين أبويه إذا تنازعا فيه. (ابن قدامة: المقنع 3/329، والشيرازي: المهذب 2/171).

فمن اختاره منهما فهو أولى به، إذا كان كل منهما أهلاً للحضانة، مستدلين بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبويه (رواه الترمذي، السنن 4/589، الدرامي: السنن 2/170)

وعلى هذا، فإذا اختار الغلام أحدهما، فسلم إليه، ثم رجع فاختار الآخر سلم إليه، وهكذا ... ويلاحظ أن التخيير لا يحقق مصلحة الطفل لأنه لا يدري أين تحقق مصلحته في التنشئة والرعاية.



تدريب (4)

علل عدم جواز تخيير الولد بين أبويه عند الحنفية والمالكية.

ثانيا: مدة انتهاء حضانة النساء للجارية

تعددت أقوال الفقهاء في المسألة، فالشافعية والحنابلة يرون أن الجارية تبقى في حضانة أمها إلى سن السابعة، وبعد هذا السن تخير الجارية بين أبويها عند الشافعية، وتكون حضانتها للأب عند الحنابلة. (الشيرازي: المهذب 2/171 وابن قدامة: المقنع 3/329).

وذهب الحنفية إلى أن الجارية تبقى عند الحاضنة إن كانت أماً أو جدة إلى سن البلوغ، لأنها بعد التمييز تحتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأة أقدر على ذلك، وأما بعد البلوغ، فإنها تحتاج إلى التحصين بالزواج، والأب فيه أقوى وأهدى.

وإن كانت حضانتها لغير الأم، أو الجدة، فإنها تستمر إلى أن تبلغ سناً تِشتهى فيه، ثم تنتقل حضانتها للرجال المحارم. (ابن نجيم: البحر الرائق 4/184).

وذهب المالكية إلى أن الأم أحق بحضانة الجارية حتى تتزوج، أو يدخل بها الزوج. (ابن رشد: بداية المجتهد 2/49).

ثالثا: مدة الحضانة في القانون الأردني

فرق القانون في مدة الحضانة بالنظر إلى الحاضن، فإن كان الحاضن الأم، فتمتد مدة الحضانة إلى بلوغ الأولاد، إذا حبست الأم نفسها على تربيتهم، وحضانتهم، كما نصت المادة (162) من القانون، وإن كانت الحاضنة غير الام، فتمتد الحضانة إلى سن التاسعة بالنسبة للغلام، وسن الحادية عشرة بالنسبة للجارية.

5.8.4 رؤية الصغير في مدة الحضانة

الأصل أن يتربى الطفل تحت رعاية والديه، وإذا حصل أن تولى أحدهما رعاية الطفل دون الآخر، لظرف غير عادي، فلا ينبغي أن يكون مانعاً لأحد الأبوين من رؤية الصغير، ورعايته، والعناية به، وهذا لا خلاف عليه. (الشربيني: مغني المحتاج 3/457، والبهوتي: كشاف القناع 5/502، وابن عابدين: الحاشية3/571).

وقد نصت المادة (163) من قانون الأحوال الشخصية على أنه «يتساوى حق الأم، وحق الأب، أو الجد لأب في رؤية الصغير، عندما يكون في يد غيره، ممن له حق حضانته».

وهذا النص لا يحقق الغرض من حسن تربية الصغير، لأن التربية لا تتحقق بمجرد رؤيته وإنما بتدبر أحواله، والمكث معه مدة من الزمن، بحيث يستطيع توجيهه، وتعليمه، وما يجري العمل به عند تخاصم الوالدين، برؤية الصغير في المحكمة، أو في مخفر الشرطة، لا يقره الشرع، فليتق الله كل من الابوين، ولينتصر للحق، ألا وهو مصلحة الصغير، وعلى المحاكم الشرعية أن تتخذ التدابير الكافية لتحقيق مصلحة الصغير، ومصلحة كل من الأبوين، برعاية ابنه، لا بمجرد رؤيته ساعة من الزمن، كل أسبوع أو شهر، فإن كانوا في حي واحد، فما المانع أن ينظر الأب أحوال ابنه، وأن يراجع معه دروسه، وأن يعلمه آداب الرجال، وحسن استقبالهم. والقيام ببعض الأعمال التي يقوم بها الأب؟ وإذا كان الصغير في حضانة أمه، وكانا في حي واحد، فما المانع أن تتدبر شؤونه كل يوم؟

6.8.4 أجرة الحضانة

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، إلى أن الحاضنة تستحق أجرة على حضانتها للصغير. (ابن القيم: زاد المعاد 5/451، وابن مفلح: المبدع 8/239، وابن عابدين: الحاشية 3/561).

واذا كانت الحاضنة للصغير الأم، وكانت في عصمة الزوج أب المحضون، فإنها لا تأخذ أجرة على حضانتها، وأما الأم المعتدة من طلاق رجعي فلا تستحق أجرة على الحضانة زمن العدة عند الحنفية، لأن لها النفقة على الزوج، والأم المطلقة بائناً تستحق الأجرة في رواية عن أبي حنيفة، وتستحق النفقة على من تجب عليه نفقتها، فتجمع بينهما، فكذلك المطلقة طلاقاً بائناً. (ابن عابدين: الحاشية 3/561).

وقد أخذ القانون بهذا الرأي، حيث أوجب للام أجرة على حضانة الصغير، إن كانت في العدة من طلاق بائن، أو انتهت عدتها من الطلاق الرجعي، ولم يوجب لها أجرة على الحضانة إن كانت الزوجية قائمة بينهما أو كانت في العدة من طلاق رجعي كما جاء في المادة (160) من القانون الأردني.

وتجب أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير، فإن كان المكلف بنفقة الصغير الأب، وجبت عليه، وإن كان المكلف بنفقته الجد لأب، وجبت عليه، وهكذا، وإن كان للصغير مال وجبت نفقته في ماله، وكذلك تجب أجرة حضانته في ماله (الزيلعي: تبيين الحقائق 4/62).

وهذا ما أخذ به القانون الأردني في المادة (159) حيث أعطى أجرة الحضانة أحكام

النفقة، وقدرها بأجرة مثل الحاضنة، على أن لا تزيد على قدرة المنفق، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية والحنابلة. (المرداوي: الانصاف 9/416 والشربيني: مغني المحتاج 3/425، وابن عابدين: الحاشية 3/562)

7.8.4 التقاص على أجرة الحضانة

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التقاص بين الزوج والزوجة في الحقوق المالية الواجبة للزوج على الزوجة، والحقوق المالية الواجبة للزوجة، بسبب حضانة الصغير ورضاعته، والإنفاق عليه على الزوج، فتقوم الزوجة بحضانة الصغير مقابل بدل الخلع الثابت في ذمتها للزوج أب المحضون، واشترطوا أن يكون العوض الذي سيجري فيه المقاصة معلوماً، فإذا كان معلوما صح الخلع على العوض المذكور، فإذا لم تف الأم بما وجب عليها من العوض، جاز للأب أن يرجع عليها بما بقي له من العوض، وإذا ماتت الأم قبل الوفاء بالعوض، أخذ من تركتها مقدار ما بقي له من العوض، عن مدة الحضانة، والرضاع، والنفقة المتبقية، وإذا مات الولد قبل انتهاء مدة الحضانة، أو الرضاع، فليس للأب أن يرجع عليها بما بقي له من المدة بعد موت الولد. (ابن عابدين: الحاشية 3/446).

وقد نصت المادة (109) على ذلك حيث جاء فيها «إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجرة إرضاع الولد، أو حضانته، أو اشترط إمساكها له بلا أجرة، مدة معلومة، أو إنفاقها عليه، فتزوجت او تركت الولد، أو ماتت، يرجع الزوج عليها بما يعادل أجرة إرضاع الولد، وحضانته، ونفقته، عن المدة الباقية، أما إذا مات الولد، فليس للأب الرجوع عليها بشيء من ذلك عن المدة الواقعة بعد الموت».

8.8.4 المخالعة على إسقاط الحضانة

إذا خالع الرجل زوجته على أن تتنازل عن حقها في حضانة الصغير، فإن هذا الشرط لا يصح، لأن الحضانة حق للصغير، فلا يحق للأم أن تتنازل عنه، وتصح المخالعة، وهذا مذهب الحنفية (ابن عابدين: الحاشية 3/446) وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية، حيث نصت المادة (111) على أنه إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة صحت المخالعة، وبطل الشرط، وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه، ويلزم أبوه بنفقته فقط إن كان الولد فقيراً.

والآن عزيزي الدارس، تحقق من استيعابك لما درسته في القسم السابق بالاجابة عن الأسئلة الآتية:-

أسئلة التقويم الذاتي (3)

1. عرف الحضانة في اللغة والاصطلاح واذكر الدليل على مشروعيتها.
2. ذهب بعض الفقهاء في تكييف حق الحضانة إلى القول بأنها حق للحاضن وذهب آخرون إلى أن الحضانة حق للمحضون وذهب فريق ثالث إلى أنها حق مشترك بينهما. اذكر الآثار الفقهية المترتبة على هذا التكييف.
3. اذكر الشروط الواجب توافرها في الحاضنة.
4. اكتب رأيك معززاً بالدليل في استحقاق الأم العاملة حضانة أولادها.
5. ضع إشارة √ أمام رمز الإجابة الصحيحة فيما يأتي:

أ. تستحق حضانة الصغير عند وجود كل من الأخت لأم، والأخت لأب، والجد لأم، والجدة لأب مع توافر الشروط:

1. الجد لأم.
2. الجدة لأب.
3. الأخت لأم.
4. الأخت لأب.

ب. إذا وجد للصغير عدد من الرجال يستحقون الحضانة حسب الأولوية وفق الآتي:

1. الأخ الشقيق ثم الأخ لأم ثم الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأم ثم العم لأب.
2. الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب.
3. الأخ الشقيق ثم العم الشقيق ثم الأخ لأب ثم الأخ لأم، ثم العم لأب ثم العم لأم.
4. الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم الأخ لأم ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم العم لأم.

ج. يسقط حق الأم في الحضانة في الحالة التالية:

1. تزوجها من قريب محرم من الصغير.
2. اذا كانت معتدة من طلاق رجعي.
3. تزوجها من قريب غير محرم من الصغير.
4. إذا عملت في وظيفة عامة كالتعليم.

د. تستحق الأم حضانة أولادها في القانون إلى سن:

1. السابعة.
2. الرابعة.
3. الثانية عشرة.
4. البلوغ.

هـ. تستحق غير الأم حضانة الصغيرة في القانون إلى سن:

1. الرابعة.
2. السابعة.
3. الحادية عشرة.
4. التاسعة.

5. النفقة

عزيزي الدارس، تحدثنا سابقا عن مفهوم النفقة وأقسامها، وعن نفقة الزوجة، والأحكام المتعلقة بها، وتلافياً للحشود والتكرار، سيكون الحديث في هذا البحث عن نفقة الأقارب، بما يجعل دائرة النفقة مكتملة في الذهن، مبيناً قبل الحديث عن الأحكام المتعلقة بنفقة الأقارب، أن الفقهاء متفقون على أصل وجوب النفقة بالقرابة، إلا أنهم اختلفوا في القرابة الموجبة للنفقة بين مضيق وموسع في دائرة القرابة وسيتبين لك ذلك من خلال حديثنا على نفقة الأصول على الفروع ونفقة الفروع على الأصول ونفقة الحواشي.

1.5 نفقة الأصول على الفروع

وسنتحدث عن نفقة الأبوين ثم نفقة الأجداد.

أولا: نفقة الأبوين

الأصل في وجوب نفقة الأب والأم على الولد، الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب:

فقوله تعالى: (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا) (الاسراء/23) ومن الإحسان أن ينفق عليهما عند حاجتهما.

وأما السنة: فما روته السيدة عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه) (الشوكاني: نيل الاوطار 6/641).

وأما الإجماع: فقد انعقد إجماع المسلمين على وجوب نفقة الأب على الولد، وذهب عامة اهل العلم إلى وجوب نفقة الأم على الابن (ابن قدامة: المغني 8/188، والشربيني: مغني المحتاج 3/448، والشوكاني: نيل الاوطار 6/341).

ثانيا: نفقة الأجداد

يجب على الابن وأن نزل، أن ينفق على الأجداد وإن علوا، وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة، لأن اسم الوالدين يقع عليهم، قال تعالى: (مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ) (الحج/78) فسمى الله تعالى إبراهيم أبا، وهو جد، ولأن الجد كالأب، والجدة كالأم في أحكام الولادة. من رد الشهادة، وغيرها، كذلك في إيجاب النفقة (الزيلعي: تبيين الحقائق 3/63 والشيرازي: المهذب 2/166، وابن قدامة: المقنع 230).

ويرى الإمام مالك عدم وجوب نفقة الأصول على الفروع، لأن الجد ليس بأب حقيقي. (الدردير: الشرح الكبير 2/552).

1.1.5 شروط وجوب نفقة الأصول على الفروع

من هذه الشروط ما يجب تحققه فيمن تجب عليه النفقة، ومنها ما يجب تحققه فيمن تجب له النفقة، ومنها ما يجب تحققه فيهما وإليك بيان كل منها:

أولا: ما يجب توافره في المنفق

أن يكون موسراً بمال أو كسب، بحيث يفضل عن حاجته ما ينفق منه على قريبه، وهذا في غير الوالدين، أما الوالدان فيجب عليه أن ينفق عليهما، وإن لم يجد ما يفضل عن نفقته ونفقة زوجته وأولاده، بأن يضمهما اليه، ويطعمهما مع أسرته (الشيرازي: المهذب 2/166، والزيلعي: تبيين الحقائق 3/63، وابن قدامة: المغني 8/158). وهذا ما أخذ به القانون ونصت عليه المادة (172) حيث جاء فيها:

أ. يجب على الولد الموسر ذكراً أو أنثى، كبيراً أم صغيراً، نفقة والديه الفقيرين، ولو كانا قادرين على الكسب.

ب. إن كان الولد فقيراً قادراً على الكسب، يلزم بنفقة والديه الفقيرين، وإذا كان كسبه لا يزيد عن حاجته وحاجة زوجته، وأولاده فيلزم بضم والديه اليه، وأطعامهما مع عائلته.

ثانيا: ما يجب توافره في المنفق عليه

1. أن يكون الأصل فقيراً لا مال له، فإن كان له مال فنفقته في ماله، وقد نصت المادة (167) على ذلك، حيث جاء فيها: نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة، فنفقتها على زوجها.
2. أن يكون الأصل عاجزاً عن الكسب، فإن كان قادراً على الكسب، فلا تجب نفقته على فرعه، وهذا الشرط لم يكن موطن اتفاق بين الفقهاء، فقد اشترطه بعض الحنفية، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في رواية، وجماعة من المالكية، محتجين بأن القدرة على الكسب كاليسار (ابن قدامة: المغني 8/188، والشيرازي 2/166، والشوكاني: نيل الأوطار 6/341).
وذهب بعض الحنفية والشافعي في القول الثاني، وأحمد في رواية ثانية، وبعض المالكية إلى أن نفقة الأب تجب على ابنه، وإن كان قادراً على الكسب، لاتفاقه مع ما أمر الله سبحانه من البر والإحسان للوالدين. (الشربيني: مغني المحتاج 3/448، والدردير: الشرح الكبير 2/552، وابن قدامة: المقنع 3/320)، وقد أخذ القانون بوجوب النفقة على الوالدين الفقيرين، ولو كانا قادرين على الكسب، كما نصت المادة (172) الفقرة (أ): وأما سائر الأصول فيشترط فيهم عدم القدرة على الكسب، حتى تجب نفقتهم على الفروع.

ثالثا: ما يجب توافره في المنفق والمنفق عليه

1. التوارث: حيث تجب نفقة الأصل على فرعه، إذا كان وارثا، وإلى هذا ذهب الإمام أحمد في أرجح الروايتين عنه (ابن قدامة: 8/158) وذهب جمهور الفقهاء - الحنفية

والمالكية والشافعية وأحمد في رواية - إلى أن نفقة الأصول تجب على الفروع مع اختلاف الدين، - أي عدم التوارث - وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (لقمان/15)، وليس من الصحبة بالمعروف عدم الإنفاق عليهما، مع يسر الابن وعسرهما، وتجب نفقة الأصل غير الوارث على فرعه الذي يرث منه. (الشوكاني: نيل الأوطار 6/341).

وقد أخذ القانون بما ذهب إليه الجمهور من عدم اشتراط التوارث بين الابن وأبويه لوجوب نفقتهما عليه، كما في المادة (172).

2.1.5 اجتماع عدد من الفروع

إذا اجتمع أكثر من فرع، وكان الكل منهم موسراً، فقد اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه النفقة، فالحنابلة يوجبون النفقة على الوارث منهم (ابن قدامة: المغني 8/192) والحنفية يعدون درجة القرب دون الاستحقاق في الميراث، فإن تساوت الفروع في القرب، وجبت النفقة عليهم بالسوية (المرغيناني: الهداية 2/46) ومثال ذلك اجتماع ابن وبنت، ففي هذا المثال تجب عليهما بالسوية عند الحنفية، وعند الحنابلة تجب عليهما بحسب الميراث أثلاثاً.

والمالكية يوجبون عليهم النفقة بحسب يسار كل منهم في أرجح الأقوال عندهم (الآبي: جواهر الاكليل 1/407) والشافعية اعتبروا القرب والوراثة والذكورة والأنوثة، فإن استويا في ذلك كانت النفقة عليهم بالسوية، وإن اختلفا في شيء من ذلك، ففي من تجب عليه النفقة رأيان:

الأول: النظر إلى القرب.

الثاني: النظر إلى الميراث.

وفيما يأتي مثال يوضح ذلك.

اجتمع ابن وبنت / على من تجب النفقة؟ النفقة عليهما بالسوية إن اعتبرنا القرب، أو أصل الميراث، وان اعتبرنا مقدار الإرث، فهي عليهما أثلاثا، وإن اعتبرنا الذكورة فعلى الابن فقط. (النووي: روضة الطالبين 9/90).



تدريب (5)

بيّن مذاهب الفقهاء فيمن تجب عليه النفقة حالة اجتماع بنت وابن ابن.

2.5 نفقة الفروع على الأصول

وتشمل نفقة الأولاد على الأب والأم، والأجداد.

أولا: نفقة الأولاد على الأب

الأصل في وجوبها الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق/ 6)، **فأوجب أجرة رضاع الولد على الأب، فدل على أن النفقة تجب عليه.**

ولقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة/233)، **فالمولود له هو الأب، وقد أوجب الله تعالى عليه رزق النساء لأجل الولد، فلأن تجب عليه نفقة الولد من باب أولى.**

وأما السنة: فما روي عن هند بنت عتبة أنها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم: إن ابا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني ما يكفيني وولدي، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

وأما الإجماع: فقد انعقد إجماع الأمة على وجوب نفقة الابن على الأب، وتجب نفقة الأولاد على أبيهم ان كانوا معسرين، أو غير قادرين على الكسب، لا يشاركه أحد في تحمل النفقة، وتستمر نفقتهم عليه إلى أن يستغنوا بمال، أو كسب، أو تستغني الأنثى بالزواج، أو يكون الغلام قادراً على الكسب، وإن لم يكتسب بالفعل، وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (168) منه.

ثانيا: نفقة الأولاد على الأم

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن نفقة الأولاد تجب على الأم، إن كان الأب فقيراً، غير قادر على الكسب، وكانت موسرة بمالها، وهل ترجع على الأب إذا أيسر وقولان في المسألة: فجمهور الفقهاء يقولون: إن الأم لا ترجع على الأب بالنفقة عند يساره، كالجد لا يرجع بما أنفق على الأب، وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى أن الأم ترجع بالنفقة على الأب إذا أيسر.

(الزيلعي: تبيين الحقائق 3/62، والشيرازي: المهذب 2/166، والشوكاني: نيل الأوطار 6/341).

وقد أوجب القانون (170) و (171) على الأم أن تنفق على أولادها عن إعسار الأب، وعدم قدرته على الاكتساب، وجعل لها الحق في الرجوع عليه بما أنفقت، إذا أصبح موسراً، كما يفيده عموم المادة (171) حيث شملت جميع من تجب عليه النفقة عند إعسار الأب، بما في ذلك الأم، وكما تفيد المادة (170) حيث نصت صراحة على رجوع الأم بما انفقت على أولادها على الأب، إلا أن هذه المادة نصت على نوع من النفقات، وهي أجرة الطبيب، أو العلاج، ونفقة التعليم، ولم تشمل نفقة الطعام، والكسوة، والمسكن، فاستفيد ذلك من عموم المادة (171) من القانون.

ثالثا: نفقة الأولاد على الأجداد

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب نفقة أولاد الابن، وإن نزلوا، على الأجداد من جهة الأب، وذلك لإن اسم الولد يقع على أولاد الابن وإن نزلوا، قال الله تعالى: (يَا بَنِي آدَمَ) (يس/60) فسمى الناس بني آدم، وإنما هو جدهم، ولأنه يصدق على الأجداد اسم آباء، كما في قوله تعالى: (وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ) (يوسف/38) فسماهم آباء، وإنما هم أجداد. (الشوكاني: نيل الأوطار 6/341، والشربيني: مغني المحتاج 3/447) وقد أخذ القانون بما ذهب إليه جمهور الفقهاء، حيث أوجب نفقة الفروع على الأصول، كما جاء في المادة (171) من القانون.

1.2.5 اجتماع عدد من الأصول

إذا وجد أكثر من أصل ليس فيهم أب، فإن كان الأقرب معسراً فلا نفقة عليه، ووجبت النفقة على الأبعد الموسر، وحده إن كان واحداً، فإن كانوا أكثر من واحد، فقد اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه النفقة، وفي مقدار ما يجب على كل واحد منهم، على النحو الآتي.

ذهب الحنابلة إلى أن النفقة تجب على الوارث بحسب الميراث، تساووا في درجة القرب أولا، (ابن قدامة: المغني 8/193) والمنظور إليه عند الحنفية القرب أولاٍ، ثم الميراث، ففي حالة ما إذا كان الكل لا يرث، كانت على الأقرب، وفي حالة ما اذا كان بعضهم يرث، والآخر لا يرث، كانت على الأقرب، فإن تساووا في القرب، كان الميراث مرجحاً لوجوب النفقة عليه، وفي حالة ما إذا كان الكل وارثاً، كانت حسب الميراث، دون نظر لدرجة القرب (الزيلعي: تبيين الحقائق 3/64) وللشافعية تفصيل، فاذا كان للفرع أجداد وجدات أدلى بعضهم ببعض، فالنفقة على الأقرب، وإن لم يدل بعضهم ببعض، فالنفقة تجب على الأقرب على الأرجح من أقوالهم. وفيما يأتي مثالان يوضحان ما سبق:

أ- اجتمع جد (أب أب) وأم:

تجب النفقة عليهما بحسب الميراث عند الحنابلة والحنفية، على الأم الثلث، وعلى الجد الثلثان، وعند الشافعية تجب على (أب أب) لأنه انفرد بالتعصيب فاشبه الأب.

ب- اجتمع أب أب، وأب أب أب:

النفقة على أب الأب، لأنه الأقرب، والآخر محجوب به عن الميراث عند الجميع.

تدريب (6)

بين على من تجب النفقة في المسألتين الآتيتين عند الفقهاء:

أ. أم أم، أم أب. ب. أم أم، أب أم.

2.2.5 شروط وجوب نفقة الفروع على الأصول

من هذه الشروط ما يجب تحققه في المنفق عليه، ومنها ما يجب تحققه في المنفق، ومنها ما يجب توافره فيهما.

أولا: ما يجب توافره في المنفق عليه

1. أن يكون الفرع فقيراً، لا مال له ولا كسب، فإن كان الفرع فقيراً، أو عاجزاً عن الكسب، وجبت نفقته على أصله. (ابن قدامة: المغني 8/184).
2. أن يكون عاجزاً عن الكسب حقيقة- لصغر، أو مرض يقعده عن الاكتساب، أو جنون- أو حكما، كالأنوثة، أو أن يكون طالب علم، أو لا يجد ما يكتسبه مع قدرته على الاكتساب على تفصيل في المذاهب الفقهية (الشلبي: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 3/64، وابن قدامة: المغني 8/184).

ثانيا: ما يجب توافره في المنفق

أن يكون موسراً بمال أو كسب، فإن كان الأب له كسب لا يكفيه الحاجات الأساسية، كلِّف بالانفاق على الأولاد من تجب عليه نفقتهم، عند عدم وجود الأب، وتكون دينا للمنفق على الأب، يرجع بها عليه عند اليسار (الآبي: جواهر الاكليل 1/407 والمطيعي: تكملة المجموع 18/300).

ثالثا: ما يجب توافره فيهما

1. التوارث، وقد سبق بيان هذه المسألة، فليرجع إليها، ولم يعد القانون هذا الشرط بين الولد والأبوين، حيث أوجب النفقة للولد، مع اختلاف الدين، كما أوضحت المواد (168، 169، 170) حيث نصت على أن نفقة الأولاد على الأبوين من غير تفريق بين من اتحد معه في الدين أولا، أما نفقة الفروع على سائر الاصول غير الأبوين، فيشترط فيها التوارث، وإتحاد الدين، كما يستفاد من المادة (173) من القانون.

3.2.5 نفقة المعالجة والتعلم والتعليم

نص القانون في المادة (170) على أن نفقة المعالجة للأبناء على الأب، ونص في المادة (169) على أن نفقة تعليم الأبناء على الأب في جميع المراحل التعليمية، إلى أن ينال أول شهادة جامعية شريطة أن يكون الولد:-

أ. ناجحاً.

ب. ذا أهلية للتعليم، ومعنى أهلية التعليم، أن يكون حسن السيرة، مشتغلاً بالعلوم النافعة.

فان كان الأب غير قادر على ذلك لإعساره، وجبت نفقة المعالجة والتعليم على الأم، إذا

كانت موسرة، وتكون دينا على الأب، ترجع بها عليه عند اليسار، فإن كانت الأم معسرة، وجبت نفقة المعالجة والتعليم على من تجب عليه النفقة عند عدم وجودهما، وتكون ديناً على الأب، ويرجع بها المنفق عليه عند يساره، وفي حالة غيبة الأب، وعدم القدرة على تحصيل نفقة العلاج، أو التعليم منه بسبب الغيبة، تكون على الأم الموسرة، وترجع بها على الأب، فإن كانت معسرة، وكانت عند غيبة الأب على من تجب عليه نفقة الولد عند عدم وجود الأب، ويرجع بها على الأب عند حضوره.

وقد ألزم القانون الآباء بتعليم الأبناء إلى أول درجة جامعية، وبُني هذا الرأي على السياسة الشرعية، ويؤخذ على القانون أنه نص على المعالجة بالنسبة للأولاد، ولم يذكرها في نفقة الأصول على الفروع، حيث يكون النص عليها أولى.

4.2.5 اجتماع الفروع والأصول

عزيزي الدارس، للفقهاء في اجتماع عدد من الفروع والأصول أقوال متعددة، فالحنابلة ذهبوا إلى أن النفقة حسب الميراث، والحنفية يوجبون النفقة على الأقرب درجة، فإن اتحدوا في درجة القرب، وجبت النفقة على الوارث منهم بقدر الميراث، وللشافعية أوجه متعددة منها انه يقدم الأقرب درجة، وفي قول يقدم الوارث، وفي توزيعها على هذا القول رأيان:

الأول: حسب الميراث، والثاني: تجب عليهما بالسوية.



مثال توضيحي

على من تجب النفقة حالة اجتماع (أب، ابن).

النفقة على الأب عند الحنابلة، للنص في قوله تعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (البقرة/233).

وذهب الحنفية إلى أن النفقة على الابن وحده، لقوله صلى الله عليه وسلم: «أنت ومالك لابيك»، وكان مقتضى القاعدة السابقة، أن تكون النفقة عليهما بحسب الميراث، ولكن عدل عن ذلك لوجود مرجح شرعي.

وللشافعية رأيان، الأول: النفقة على الأب وحده، والثاني: عليهما لتساويهما في القرب.

3.5 نفقة الحواشي

الحواشي: هم الاقارب من غير عمودي النسب - الأصول والفروع - كالأخوة، وأبناء الاخوة، وإن تباعدوا، والأعمام، وأبناء الأعمام، وإن تباعدوا، وذوي الأرحام كالخال والأخ لأم.

وفي وجوب نفقة الحواشي خلاف بين الفقهاء، فالمالكية والشافعية لا يوجبون نفقة للحواشي (النووي: الروضة 9/39) والحنفية والحنابلة أوجبوا النفقة للحواشي على بعضهم إذا توافرت شروط وجوب النفقة (الزيلعي: تبيين الحقائق 3/63، والمرغيناني: الهداية 2/47، وابن قدامة: المغني 8/185).

واستدل الحنفية والحنابلة لمذهبهم بالكتاب والسنة:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة/233)، ووجه الدلالة في الآية، أن الله تعالى أوجب على الأب نفقة الرضاع، ثم عطف الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد. أما السنة: فقد روي أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم: «من أبر؟ قال أمك وأختك وأخاك» وفي لفظ (ومولاك الذي يلي ذاك، حق واجب، ورحم موصولة) (ابو داود، السنن 5/351).

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ألزمه الصلة والبر، والنفقة من الصلة، جعلها حقاً واجباً. (ابن قدامة: المقنع 3/321).

1.3.5 شروط وجوب نفقة الحواشي

من الشروط ما يجب توافره في المنفق، ومنها ما يجب توافره في المنفق عليه، ومنها ما يجب توافره فيهما، وفيما يأتي تبيين ذلك.

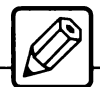
1. أن يكون من تجب عليه النفقة موسراً بمال أو كسب، بأن يكون قادراً على الكسب، بحيث يزيد كسبه عن حاجته.
2. أن يكون من تجب له النفقة فقيراً لا مال له، ولا كسب يستغني به عن إنفاق الغير عليه، بأن يكون عاجزاً عن الكسب لصغر، أو مرض، أو جنون، أو أنوثة.
3. أن يكون المنفق ذا رحم محرم عند أبي حنيفة، ولم يشترط الحنابلة ذلك.
4. أن يتحد المنفق والمنفق عليه في الدين، فإن اختلفا فلا نفقة لأحدهما على الآخر، لعدم التوارث بينهما.
5. أن يكون من تجب عليه النفقة وارثاً للمنفق عليه بالفعل عند الحنابلة، وقال الحنفية: إذا كان المنفق وارثاً للمنفق عليه في الجملة وجبت النفقة عليه وإن لم يكن وارثاً له بالفعل حين وجوب النفقة لوجود من يحجبه.

وقد أخذ القانون برأي الحنابلة، فلم يشترط المحرمية بين المنفق والمنفق عليه. وجعلها على الوارث بالفعل، وبمقدار الحصص الأرثية، كما جاء في المادة (173) ونصها: «تجب نفقة الصغار الفقراء، وكل كبير فقير عاجز عن الكسب، بآفة بدنية أو عقلية، على من يرثهم من اقربائهم الموسرين، بحسب حصصهم الأرثية، واذا كان الوارث معسراً تفرض على من يليه في الأرث، ويرجع بها على الوارث إذا أيسر».

2.3.5 اجتماع الحواشي

إذا اجتمع أكثر من واحد ممن تجب عليهم النفقة من الأقارب غير الأصول والفروع، فإن كان الكل وارثاً، وجبت النفقة عليهم بحسب الميراث، وكذلك إذا كان بعضهم يرث والآخر لا يرث، وجبت النفقة على الوارث إذا توافرت الشروط السابقة، مع ملاحظة اشتراط الحنفية المحرمية بينهما، وإن يكون وارثاً في الجملة، وان لم يكن وارثاً بالفعل، وفيما يأتي مثالان يوضحان ذلك:

1. اجتمع أخ شقيق، وأخ لأب / النفقة على الأخ الشقيق، لأنه الوارث عند الحنفية والحنابلة.
2. اجتمع خال، وابن عم / النفقة على الخال عند الحنفية، لأنه محرم وارث في الجملة، ولا تجب النفقة على ابن العم لأنه غير محرم، وتجب على ابن العم عند الحنابلة لأنه الوارث.



تدريب (7)

اجتمعت خالة وعمة، بيّن على من تجب النفقة منهما عند الحنفية والحنابلة.

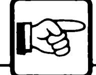
3.3.5 اجتماع الحواشي مع الفروع

للفقهاء في هذه الحالة تفصيل، على النحو الآتي:

الحنفية: النفقة على الفروع، وان كان القريب من الحواشي وارثاً، والفرع غير وارث.

الشافعية: النفقة على الفروع.

الحنابلة: النفقة على الوارث بمقدار ميراثه.



مثال توضيحي

اجتمعت أخت شقيقة، وابن بنت، فمن تجب عليه النفقة؟

النفقة على الوارث، وهي الاخت الشقيقة عند الحنابلة لأنها الوارثة، وتجب على ابن البنت عند الشافعية والحنفية مع أنه غير وارث.

4.5 مقدار النفقة وسقوطها وإثباتها

1.4.5 مقدار النفقة

النفقة تشتمل على الطعام واللباس، والمسكن، ونفقة المعالجة، والخادم لمن يكون لامثاله خدم، كما تشمل نفقة التعليم.

وتقدر النفقة في جميع ما سبق حسب حال المنفق يسراً وعسراً، على أن لا تقل عن مقدار الكفاية، كما جاء في المادة (169) وعند الاختلاف في اليسار والإعسار، ترجح بينة اليسار، إلا في حالة ادّعاء الإعسار الطارئ، فترجح بينة مدعيه، كما نصت المادة (147) من القانون.

2.4.5 سقوط النفقة بمضي الزمان

ان مضت مدة ولم ينفق من تلزمه النفقة على قريبه، فإن النفقة لا تصير دينا عليه، لأنها وجبت عليه لرفع الحاجة، وقد زالت الحاجة بمضي المدة للزمن السابق فسقطت.

وقد نصت المادة (175) على أن النفقة تفرض من تاريخ الطلب.

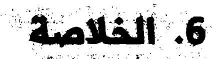
3.4.5 تحليف طالب النفقة اليمين

إذا كان من تجب عليه النفقة غائباً، أو حضر المحاكمة، ولكنه تغيب قبل الإجابة عن موضوع الدعوى، فإن طالب النفقة يحلف اليمين على أنه لم يستوف النفقة سلفا، وقد نصت المادة (176) على ذلك حيث جاء فيها «إذا كان المفروض عليه النفقة من الأصول أو الفروع أو الأقارب غائباً، أو حضر المحاكمة، وتغيب قبل الإجابة عن موضوع الدعوى، يحلف طالب النفقة اليمين على أنه لم يستوف النفقة سلفاً».

أسئلة التقويم الذاتي (4)

?

1. اذكر شروط وجوب النفقة للأصول على الفروع.
2. ما شروط وجوب نفقة الحواشي على بعضهم؟
3. اذكر الرأي الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية في نفقة التعليم، وشروط هذه النفقة.
4. بين من تجب عليه النفقة في المسائل التالية:
   أ. ابن أخ شقيق مسلم وأخ شقيق غير مسلم ومن تجب له النفقة مسلم.
   ب. أب وابن. ج. أب أب وأم أم أم. د. ابن ابن وابن بنت.



6. الخلاصة

عزيزي الدارس، لقد تناولنا بالدراسة والبيان في الوحدة الرابعة والأخيرة من هذا المقرر وعنوانها «الولادة ونتائجها» أربعة أقسام هي: النسب، والرضاع والحضانة ونفقة الأقارب، حيث بينا مفهوم النسب وحكمته ودليل مشروعيته وطرق إثباته وشروط تحققها، ونفي النسب، وقد رأيت عزيزي الدارس من خلال ذلك عناية الإسلام بالنسب وأثره في الترابط الاجتماعي وأن النسب يثبت لأدنى شبهة.

ودرست في القسم الثاني الأحكام المتعلقة بالرضاع من حيث حكمه وحالات تعينه على الأم، وحقها في أجرة الرضاع ومدة استحقاقها للأجرة، كما عرفت فكرة موجزة عن بنوك لبن الأمهات والأسباب التي دعت إلى هذه الفكرة وموقف الإسلام منها، وأما سائر أحكام الرضاع من حيث المحرمات به وعدد الرضعات وسن الرضاع وطرق إثباته فقد سبق بيانها في الوحدة الثانية، فإن كنت في حاجة إلى تذكر شيء من أحكامه فارجع إلى الوحدة الثانية من هذا المقرر «عقد الزواج وآثاره».

ودرست في القسم الثالث الحضانة فعرفت مفهومها وحكمها ودليل مشروعيتها وحكمة المشروعية والتكييف الفقهي للحق في الحضانة وما يترتب عليه من أحكام وشروط استحقاق الحضانة ومسقطاتها وترتيب المستحقين لها من النساء والرجال ومسقطات الحضانة وعودة الحق فيها، والمدة التي تنتهي إليها الحضانة بالنسبة للأبناء الذكور وللبنات، وأجرة الحضانة، وتبين لك مدى عناية الإسلام بالحضانة باعتبارها تؤثر تأثيراً كبيراً في تربية الطفل وتنشئته.

ودرست في القسم الرابع نفقة الأقارب وضوابط استحقاق النفقات للأصول والفروع والحواشي وبينا لك رأي القانون في كل ما سبق حتى تكون على بينة بالأحكام الشرعية التي تتعلق بك وبأسرتك فتعمل على التزامها والعمل بها، فتتحقق لك بذلك السعادة في الدنيا والفوز بالنعيم في الآخرة.

وإننا لنأمل بما قدمناه لك أن نكون قد بلغنا الغاية وحققنا الأهداف المرجوة من دراسة هذه الوحدة، فقد أمضينا معك أوقاتاً طيبة ممتعة ونحن نتفيأ ظلال الأحكام الشرعية الخاصة بالولادة. ونتائجها، وببيان أقسام هذه الوحدة نكون قد أكملنا شرح وبيان موضوعات مقرر هذه المادة الخاصة بفقه أحوال شخصية (1) وسنواصل البحث في موضوعات المواريث والوصايا في المقرر الآخر وهو فقه أحوال شخصية (2) وذلك استكمالاً لموضوعات الأحوال الشخصية. نرجو لك دراسة مفيدة وممتعة والله ولي التوفيق.



تدريب (1)

يثبت النسب في: أ، ب، ج، هـ، و لوجود الشبهة.

ولا يثبت النسب في: د، ز لعدم وجود الشبهة.

تدريب (2)

يكون الرضاع واجباً على الأم في الحالات التالية:

أ. أن لا توجد مرضعة أخرى غيرها.

ب. أن لا يقبل الطفل غير ثدي أمه.

ج. أن يكون الأب والطفل فقيرين لا يستطيعان دفع أجرة للمرضعة المستأجرة.

تدريب (3)

لا تستحق الحضانة لأن الطفل في حاجة لتعلم اللغة والكلام، فإذا وجدت امرأة أخرى تضم إليها بقي عند أمه وإلا وضع عند حاضنة أخرى.

تدريب (4)

لا يخير الطفل بين أبويه، لأنه لا يدرك مصلحته فقد يختار من لا يحسن تأديبه وتربيته لأنه لا يحمله على ما ينفعه في أمور دينه ودنياه ويختار من يحقق له رغباته وميوله.

تدريب (5)

تجب النفقة على البنت وابن ابن حسب ميراثهما عند الحنابلة وتجب النفقة عند الشافعية على البنت إن اعتبرنا القرب وعليهما بالسوية إن اعتبرنا الميراث وعلى ابن الابن ان اعتبرنا الذكورة.

وعند الحنفية تجب النفقة على البنت.

وعند المالكية تجب النفقة عليهما بحسب يسار كل منهم في الأرجح.

تدريب (6)

أ. النفقة عليهما بحسب الميراث عند الحنابلة والحنفية، وللشافعية أقوال: إن عدِ القرب أو الإرث سويا بينهما وإن عدِ الإدلاء بالولى أو الذكورة فعلى أم الأب.

ب. النفقة على أم الأم عند الحنابلة والحنفية لأنها الوارثة، وللشافعية أقوال هي: إن عدِ القرب سوينا بينهما وإن عدِ الميراث فعلى أم الأم وإن عدِ الذكورة فعلى أب الأم.

تدريب (7)

النفقة عليهما: ثلاثاً عن الحنفية حسب الميراث، العمة الثلثان والخالة الثلث، ولا نفقة عليهما عند الحنابلة لأنهما لا ترثان منه.

8. مسرد المصطلحات

- بنوك اللبن: أخذ لبن المرأة الآدمية وتجميعه وحفظه ليعطي للأطفال الرضع وقت الحاجة.
- التقاص على الأجرة: خصم أجرة الحضانة المستحقة للحاضنة على ولي الطفل من ديونه المستحقة عليها.
- الحضانة: القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمر نفسه وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه.
- الحواشي: الأقارب من غير عمودي النسب (الأصول والفروع).
- النسب: القرابة من جهة الأب.

9. المراجع

1. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت 456 هـ)، **المحلى بالآثار**، الطبعة المنيرية، القاهرة سنة 1350 هـ، تصوير دار الآفاق، بيروت.
2. ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد (ت 595 هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، الطبعة السادسة والسابعة والثامنة، دار المعرفة، بيروت.
3. ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي (ت 620 هـ)، **المغني على مختصر الخرقي**، الطبعة الأولى، سنة 1404هـ، دار الفكر، بيروت.
4. ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي (ت 751 هـ) **زاد المعاد في هدي خير العباد**، الطبعة الأولى، سنة 1391 هـ، والطبعة الثالثة عشر 1406 هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، **تحقيق شعيب الأرناؤوط**.
5. ابن عابدين، محمد أمين بن عابدين (ت 1252 هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، الطبعة الثانية، سنة 1386 هـ، دار الفكر، بيروت.
6. ابن المفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد (ت 884 هـ)، المبدع **في شرح المقنع**، الطبعة الأولى، سنة 1399 هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.
7. ابن منظور، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت 630 هـ)، **لسان العرب**، الطبعة الأولى، سنة 1375 هـ، دار صادر، بيروت.
8. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن نجيم (ت 970 هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت.
9. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن الواحد السيواسي، **المعروف بابن الهمام** (ت 681 هـ) شرح فتح القدير على الهداية، الطبعة الأولى، سنة 1319 هـ، المطبعة الميمنية، مصر، نشر دار احياء التراث، بيروت.
10. الآبي، صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، **جواهر الإكليل**، دار الفكر، بيروت.
11. أحمد، أحمد بن حنبل (ت 264 هـ)، **المسند**، طبعة المكتب الإسلامي، سنة 1391 هـ.
12. البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل (ت 256 هـ)، **صحيح البخاري**، مطبوع بشرح فتح الباري، طبعة المكتبة السلفية، القاهرة، وطبعة دار المعارف، بيروت.
13. البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس (ت 1051 هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، مكتبة الرياض الحديثة، وطبعة دار الفكر، بيروت 1982.

14. الحطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت 945 هـ)، **حاشية الحطاب على مختصر خليل**، الطبعة الثانية، سنة 1398 هـ، دار الفكر، بيروت.
15. الخرشي، الشيخ ابو عبد الله بن عبد الله الخرشي (ت 1101 هـ)، **حاشية الخرشي على مختصر خليل**، الطبعة الثانية، دار صادر، بيروت.
16. الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد (ت 1201 هـ)، **الشرح الكبير مطبوع بهامش حاشية الدسوقي**، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة.
17. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، **تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق**، الطبعة الأولى، سنة 1313 هـ، دار المعرفة، بيروت.
18. السرخسي، شمس الدين محمد بن أبي سهل (ت 483 هـ)، **المبسوط**، طبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الثالثة سنة 1987 هـ، تصوير دار المعرفة، بيروت.
19. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب (ت 997 هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، طبعة مصطفى البابي الحلبي سنة 1370 هـ، القاهرة، نشر دار الفكر، بيروت.
20. الشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف (ت 476 هـ)، **المهذب**، الطبعة الأولى، سنة 1403 هـ، مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، نشر عالم الكتب، بيروت.
21. الشوكاني، محمد بن علي (ت 1250 هـ)، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، الطبعة الأولى، سنة 1405 هـ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، وطبعة دار الجيل، بيروت سنة 1973م.
22. الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي (ت 1241 هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، تصوير دار المعرفة، بيروت.
23. عليش، الشيخ محمد عليش، **منح الجليل على مختصر خليل**، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، بيروت.
24. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي (ت 770 هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، المكتبة العلمية، بيروت. د.ت
25. الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود (ت 887هـ)، **البدائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الأولى لسنة 1328 هـ، القاهرة، تصوير ونشر دار الكتاب العربي، بيروت 1982 م، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت.

26. المرداوي، علاء الدين بن علي بن سليمان (ت 885 هـ)، **الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى، سنة 1376 هـ، مطبعة السنة المحمدية، تصوير دار احياء التراث العربي، بيروت.
27. المطيعي، محمد نجيب المطيعي، **تكملة المجموع الثانية**، طبعة مصورة عن طبعة القاهرة سنة 1966 م، دار الفكر، بيروت.
28. المرغيناني، برهان الدين علي بن عبد الجليل (ت 593 هـ)، **الهداية**، مطبوع مع شرحه فتح القدير، الطبعة الأولى سنة 1319 هـ، المطبعة الميمنية، مصر.
29. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت 676 هـ) **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت. د.ت